DN. IOHANNIS BORCHOLTEN V.I.D. ET IN INCLYta Iulia Ordinarij,

COMMENTARIA IN INSIGNEM TITVLVM π. De in litem iurando.

Nunc secundò edita & à multis mendis repurgata,

Opera & Studio

STATII BORCHOLTEN ROstochiensis I. V. D. & Academiæ Iuliæ professoris publici, filij Auctoris.

Cum Priuilegio Sacræ Cæsariæ Maiestatis, ad annos quindecim.

HELMAESTADII

Excudebant heredes Iacobi Lucij, Impensis heredum Ludolphi Brandes.

Anno 1592.

DE IN LITEM IVRANDO.

SVb hoc titulo, qui breuis quidem est, sed insignis & difficilis, vnde Fulgosius scribit, se hunc titulum quamdiu scholasticum egit, non intellexisse, de sequentibus capitibus dicemus. Primùm explicabimus, quid sit iusiurandum in litem. Deinde quotuplex sit. Tertiò quis deferat iusiurandum in litem & quibus deferatur. Quartò quibus in actionibus iusiurandum in litem

 defer-

deferri possit. Quinto, quando deferatur iusiurandum in litem. Sexto & vltimo loco dicemus de vi & effectu iurisiurandi in litem. His explicitis, non solum huius tituli, verum etiam tituli quinquagesimi tertij, libri quinti Codicis, qui similiter de in litem iurando inscribitur, explicationem, habebitis. Deus conatibus nostris clementer adspiret.

CAPVT PRIMVM, quid sit iusiurandum in litem.

1. *Definitio in quacunque re explicanda præcipuè attendenda est.*

2. De

2. Definitio iurisiurandi in litem.
3. Iuramento in litem æstimatio in ducitur litis.
4. Explicatur l. tutor 8. ff. de in litem iurand.
5. Per iuramentum in litem dicitur res vendi.
6. Comparare, quid ICtis significet.
7. Aestimatio interdum venditio dicitur, & cur id fiat?
8. Lis significat rem in iudicium deductam.
9. Rei appellatione, quid hic significetur?
10. Reÿcitur Hottomanni sententia existimantis litem in hac materia pro eo, quod interest, solummodo accipi.
11. Veteres rem & litem pro eodem acceperunt.
12. Cur iuramentum in litem dicatur obtestatio diuina?
13. Dissoluuntur quædam argumenta, quibus probari posset, iusiurandum in litem non esse litis æstimationem, sed potius transactionem vel decisionem litis: Et ibi argumentum primum eiusq; solutio.
14. Secundum argumentum eiusq; refutatio.

1. QVoniam definitio in quacunque re explicanda præcipuè attendenda est, *vt à Dd. nostris in l. 2. §. appellatio, de reb. cred. & in l. 1. de acquir. poss. traditum est, & consulendo voluit Tiberius Decianus cons. 123. num. 81. in 3. vol.* & omnis quæ à ratione suscipitur aliqua de re institutio, à definitione debet proficisci, secundum eloquentiæ parentem Ciceronem *in 1. Officio. quem retulit Vantius in tract. de nullitat. in princ.* Idcirco à definitione iuramenti in litem auspicabi-
2. mur. Iuramentum in litem est litis æstimatio quæ fit cum obtestatione diuina: Hæc definitio ex ll. sub hoc tit. nostro propoſi-

positis, est desumpta. Dicitur iuramentum in litem, litis æstimatio, rectissimè. Iuramento enim in litem, æstimatio inducitur litis. Et in hoc differt iuramentum, de quo in hoc tit. nostro agitur, à iuramento de quo in præcedenti titulo diximus. Illud enim iuramentum, litis definitionem siue decisionem adfert, *l. 1. de iureiur. l. generaliter, C. de reb. cred.* Hoc iuramentum inducit litis æstimationem, quamuis interdum iuramentum in litẽ, etiam litis decisio dicatur, vt infra latius explicabitur. Sic Vlpianus, *in l. 1. h. t n.* inquit: Per iusiurandum in litem, res æstimatur. Et Paulus *in l. 2.* æstimatur, ait, quod interest agentis. Et *in l. 3.* Vlpianus docet, quod nummis depositis, in litem non iuratur, propterea quod certa est nummorum æstimatio, Iusiurandum ergò in litem, est litis æstimatio, quod etiam ICtus Marcellus tradidit, *in l. tutor, h. t. n.* his verbis, arbitrio domini, rei pretium statuendum est, potestate petitori in litem iurandi concessa. Nota quod Marcellus ait, pretium rei esse statuendum per iuramentum in litem. Pretium rei statuere nihil aliud est, quàm rem æsti-

3.

4.

mare certo pretio, & hoc cum fiat per iuramentum in litem, sequitur, iuramentum in litem esse æstimationem litis. Sic Sabinus ICtus docet, Iuramentum in litem esse litis æstimationem, *in l. si cum dos, §. fin. de actio. rer. amotar.* Verba ICti hæc sunt: Sabinus ait, si mulier res quas amouerit, non reddat, æstimari debere, quanti in litem vir iurasset. Paulus quoque *in l. eius rei, cum lege sequenti, de rei vindicat.* perspicuis verbis tradit, iuramentum in litem nihil aliud esse, quàm litis æstimationem. Eius, inquit, rei, quæ per in rem actionem petitur & æstimatur, quanti in litem actor iurauerit, dominium statim ad possessorem pertinet. Ecce textum, quod per iusiurandum in
5. litem, res æstimatur. Hoc intelligimus quoq; ex eo, quod ICtis, per iuramentum in litem rem ab actore reo vendi placuit. Ita à Pomponio ICto traditum est *in l. nec quasi de rei vindicat.* Ibi Pomponius de iuramento in litem agit, vt ex l. proximè sequenti intelligitur, & docet, ideo iusiurandum in litem deferri actori, quod in potestate rei esse non debet per rapinam ab inuito domino rem iusto

pre-

pretio comparare. Comparare apud Pomponium significat emere, & plerumque ICti verbo comparandi emptionem significant, *vt colligitur ex l. 1. & ibi gl. in verbo comparauit, Bartol. in l. 2. oppositio. & Bald. col. 1. vers. item nota quod verbum, C. de rer. permutat. & prolixè traditum est à Tiraquello in tract. de vtroque retractu. in præfat. nume. 4.* Comparat igitur rem ab inuito domino, hoc est, ab inuito & nolente vendere rem emit, qui rem retinet & æstimationem præstat, quam actor suo iureiurando constituit. Sic postquam Pomponius ex Sabino retulit, si mulier res quas amouit, non reddat, æstimari debere, quanti in litem vir iurasset, mox ex Paulo ICto subijcitur, non esse æquum, inuitum suo pretio res suas vendere, *d. l. si cum dos, §. fin. cum l. seq. de actio. rer. amota.* Per iusiurandum ergo in litem, inuitus quis rem suam vendit, & ideo reus transegisse cum actore & decidisse videtur eo pretio, quod ipse constituit, *vt traditum est in d. l. sim rei, de rei vindicat.* nec est æquum pretio, id est, quanti res est, rem æstimari siue vendi, cùm & contumacia punienda sit, & ar-

6.

bitrio domini rei pretium statuendum, potestate petitori in litem iurandi concessa, *d.l.tutor, h.t.n.* Cum autem res venditur, venditor pretium rei suæ statuit, & 7. rem suam æstimat. Hinc æstimatio, venditio esse dicitur, *l. plerumq; §. penul. de iure dot.* & similis venditioni, *ut dicitur in l.7. §.1. de publicia. in rem actio.* itemque similis emptioni, *ut est rescriptum in l. 3. pro emptore.* Inde relinquitur, iusiurandum in litem, quo res venditur, esse æstimatio-8. nem litis. Per litem autem intelligimus rem in iudicium deductam. Ita ICti sub hoc tit. no. & alibi seipsos explicant, & meliores interpretes ipsis ICtis habere non possumus. Vlpianus *in l.1.h.t.n* inquit: Rem in iudicium deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis per iusiurandum in litem. Non enim res pluris fit per hoc, sed ex contumacia æstimatur vltra rei pretium. Hic Vlpianus idquod litem dicimus, appellat rem in iudicium deductam, eamq; per iusiurandum in litem propter contumaciam non restituentis affirmat æstimari vltra rei pretium. Lis igitur est res

in iudicium deducta, quod perspicuè quoque ostendit Marcellus ICtus *in l. tutor, h.t.n.* Tutor rem adulti quam possidet, restituere ei non vult, quæro vtrum quanti res est, an quanti in litem iuratum fuerit, condemnari debet. Respondi, non est æquum pretio, id est, quanti res est, litem æstimari, cum & contumacia punienda sit, & arbitrio potius domini rei pretium sit statuendum, potestate petitori in litem iurandi concessa. Ecce hîc de re adulti fuit quæstio, & ICtus respondit, cum propter contumaciam tutor adulto rem non restituat, adultum in litem iurare, & pro suo arbitrio rei pretium statuere posse. Si per iusiurandum in litem statuitur rei pretium, necesse est, vt dicamus, litẽ significare rem ipsam, quæ per iusiurandum æstimatur arbitrio actoris. Sic *in l. eius rei, de rei vindic.* dicitur, dominium rei, quæ per in rem actionem petita & æstimata fuit, quanti in litem actor iurauerit, statim ad possessorem pertinere. Hoç quoq; responso clarè ostenditur, litem significare rem ipsam. Nam ICtus dicit, rem petitam æstimari iureiurando in litem, & rem

æsti-

æstimatam per iusiurandum in litem, possessoris statim fieri. Denique ex eo, quod actor in litem iurans, inuitus rem suam vendere, *l. non est aequum, de actio. rer. amota.* & reus aduersus quem in litem iuratur, rem ab inuito domino comparare dicitur, *l. nec quasi, de rei vindic.* satis intelligitur, ICtos per litem intelligere rem in iudicium deductam. Iusiurandum igitur in litem, est litis æstimatio, hoc est, est æstimatio rei, quæ est in
9. iudicium deducta. Rem cum dicimus, non solum rem corporalem, verùm etiam incorporalem intelligimus, *l. rei appellatio, l. rei appellatione, l. pecuniæ verbum, l. pecuniæ nomine, de verbor. signific.* Vnde consequitur, id quoq; quod interest, rei appellatione contineri. Et interdū quod interest agentis solum æstimatur per iusiurandum in litem, veluti cum culpa non restituentis, vel non exhibentis
10. punitur, *l. 2. §. penult. h. t.* Hinc apparet, nonnullos veteres interpretes & Franciscum Hottomannum in commentarijs ad hunc titulum nostrum nimis strictè litis vocabulum accipere pro eo quod interest, hoc est, pro vtilitate quam tum ex re,
tum

tum propter rem actor adipisci potuisset, si aduersarius dolum aut contumaciã non admisisset, vt Hottomanni verbis vtar. Licet enim per iusiurandum in litem, interdum æstimatur, quod interest agentis, *l. 2. h. t. n. l. tutor qui repertorium, de administr. & peric. tut. l. semper, §. hoc interdicto, quod vi aut clam*; & lis tunc id quod interest, significat; tamen ex eo non sequitur, in litem duntaxat iurari, cum de interesse agitur, & litem significare solum id quod interest, non rem in iudicium deductam. Quod verò diximus, litem esse rem, quæ est in iudicium deducta, nouum videri non debet. Veteres enim rem 11. & litem pro eodem dixerunt, *auctore Cicerone pro Murena, & Varrone lib. 6. de lingua latina*. Illud, inquit Cicero, mihi mirum videri solet, tot homines tam ingeniosos, per tot annos etiam nunc statuere non potuisse, vtrum diem tertium, an perendinum, iudicem an arbitrum, rem an litem dici oporteret. Adduntur po- 12. stremo in definitione hæc verba, quæ fit cũ obtestatione diuina, propterea quod lis siue res æstimatur per iusiurandum actoris, quod nihil aliud est, quàm obte-

statio

ſtatio diuina, ſiue *vt Cicero in 3. Offic. definit*, affirmatio religioſa, *ſicuti in titulo præcedenti expoſitum eſt.* Intelligimus quid ſit iuſiurandum in litem. Nunc præcipua, quæ definitioni noſtræ aduerſari videntur, breuiter refutabimus. In l. eius rei, de rei vindicat. iuſiurandum in litem appellatur deciſio & tranſactio Sic enim ICtus inquit: tranſegiſſe cum eo & deciſiſſe videor eo pretio, quod ipſe conſtituit. Iuſiurandum igitur in litem, non eſt litis æſtimatio. R. Iuſiurandum in litem eſt litis æſtimatio, *vt probat. d. l. eius rei, & ſupra ſatis oſtenſum eſt.* Hæc autem litis æſtimatio fit voluntate rei, rem non reſtituentis vel non exhibentis. Reus enim, qui rem non reſtituit, aut non exhibet, æſtimationem, quam actor facit mauult præſtare, quàm rem reſtituere vel exhibere, ſicque tranſigere & decidere cum actore videtur eo pretio quod ipſe conſtituit, *d. l. eius rei, de rei vindica.*

13\.

14\. Sed obſtat rurſus, *l. ſi pro fundo, C. de tranſact.* in qua ab Imperatoribus eſt reſcriptum. Eum nihil petere poſſe, cui res, ob quarum quæſtionem litis interceſsit deciſio; à fiſco vel alio ablatæ ſunt. Idem tradi-

traditum de reo, aduersus quem in litem iuratum est, cum litis æstimatione præstita, & re postea euicta nullas habere actiones, per quas rem euictam petere posit, *l. u qui dolo fecit, de rei vindic.* Videtur ergo adhuc dicendum, iusiurandum in litem esse transactionem & litis decisionem Respondeo, In eo conueniunt transactio & iusiurandum in litem, quod re euicta, transigens & reus, qui litis æstimationem præstitit, nihil petere possunt. Qui transegit, nihil petit re euicta, quia id inter trasigentes actum videtur. Similiter reus, qui litis æstimationem præstitit actori in litem iuranti, re euicta, nihil petit, vt dolus ipsius hoc quoque nomine puniatur, *d. l. u qui dolo fecit, de rei vindic.* Cæterum quamuis in hoc transactio & iusiurandum in litem conueniunt: tamen inde non rectè colligitur, iusiurandum in litem esse transactionem siue decisionem litis. Quæ in vno tertio conueniunt, non propterea inter se conueniunt. Rursus contra definitionem iurisiurandi in litem, ita instare quis posset Transactio est litis æstimatio, quia fit aliquo dato, retento vel

15.

pro-

promisso, *l. transactio, C. de transactio.* Eaque litis æstimatio fit mediante iuramento, *l. si quis maior, C. de transactio.* Inde ergo sequitur, iusiurandum in litem esse transactionem & litis decisionem. Quæ enim definitionibus conueniunt, inter se conueniunt. R. Transactio quidem fit aliquo dato, retento vel promisso, sed illa datio, retentio vel promissio, non est litis æstimatio. Nec enim res, de qua lis est, & transigitur, æstimatur vero pretio, vel etiam pretio immenso, sed ob dubium & incertum litis euentũ, alter transigentium alteri aliquid dat vel promittit, vel alter transigentium, aliquid retinet, *l. 1. de transa. l. quod debetur, de peculio,* & ideo si postea instrumenta proferantur, ex quibus constare possit, transigentem grauiter læsum fuisse, non idcirco lis resuscitatur, *l. Lucius, §. fin. ad Trebellia.* Imo qui transegit, dicere non potest, se læsum esse, cum incertum remiserit, *Argum l. de fideicommisso, C. de transactio l. 1. C. de pact. l. si ea lege, C. de vsuris.* Deinde datio, retentio aut promissio quæ in transactione intercedit, non fit mediante iuramento, sed transactio iuramento con-

firma-

firmatur *d. l. si quis maior, C. de transact.* Inde relinquitur, definitionem iuramenti in litem supra traditam, transactioni non conuenire, nec iuramentum in litem, transactionem esse aut litis decisionem. Sed iterum videtur obstare, quod iusiurandum dicitur maximum remedium expediendarum litium, *l. 1. de iureiur.* ac transactioni & rei iudicatæ comparatur, *l. 2. de iureiur. l. post rem iudicatam, de re iudic. l. 1. in princ. quarum rerum actio non detur.* Ergo iusiurandum non est litis æstimatio, sed potius definitio litis. R. Leges in contrarium allatæ loquuntur de iureiurando litis decisiuo. Nos de iureiurando in litem quo res siue lis æstimatur. 16.

Rursus iuramentum in litem videtur male definiri litis æstimatio, cum iurans litem non æstimet, sed iudex. Sic enim *in l. 4. §. fin. h. t. n.* scriptum est, æstimationem à iudice faciendam esse. Et *in l. 5. h. t. n.* dicitur, culpam iudicem æstimare, *quod etiam traditum est in l. semper, §. hoc interdicto, quod vi aut clam.* Sed dicendum est, Omne iuramentum in litem litis æstimationem continere. Verum quia iudex interdum permittit actori delato iureiurando in litem, vt litem pro suo arbitrio 17.

-ræstimet, interdum hoc ipsi, delato iureiurando in litem non concedit, sed permittit duntaxat, vt litem æstimet quanti ea sit, præscripta etiam certa quantitate, quam ipse litem non excedere putat, idcirco hoc posteriori casu iudex æstimare litem dicitur, quam tamen actor suo iureiurando æstimauit. Ita ICtus seipsum explicat, *in d.l.5.h.t.n.* in fine. Pone, debes mihi Stichum, & cum moram faceres in dando Sticho, mortuus est Stichus. Mortuo Sticho non liberaris, sed in æstimationem Stichi teneris, *l. quod te, de reb. cred. l si ex legati, de verbo. oblig.* Peto ergo à te Stichi æstimationem. Hoc casu iudex non potest æstimare Stichum qui non extat. Defert ergo mihi iusiurandum in litem, vt iurem, me Stichum æstimare 20. aureis. Me iurante, in 20. aureos te condemnat. Ecce hîc ego meo iureiurando litem æstimaui. Iudex tamen dicitur æstimationem fecisse, quia non permisit mihi, vt pro meo arbitrio litem æstimarem. Et quamuis iudex etiam in ijs casibus quibus ob dolum vel contumaciam rei, res non restituitur vel non exhibetur, modum iurijurando statuere potest, vt intra certam quantitatem iuretur, ne

arre-

arrepta occasione in immensum iuretur, *d. l. 4. §. sed an iudex, h. t. n. sicuti c. vlt latius explicabitur*; tamen nihilominus actor pro arbitrio suo litem æstimare dicitur, quia non solum veram litis æstimationem consequitur, sed propter dolum aut contumaciam rei consequitur aliquid amplius, & propterea hisce casib. iudex non dicitur facere æstimationem litis, sed actor.

18. Deniq; contra definitionem nostram ita argumentatur Hottomannus. Rei æstimatio significat verum rei pretium, *l. tutor, h. t. l. 1. de act. empt.* Sed per iusiurandum in litem non statuitur verum rei pretiũ, quia actor in infinitum iurare potest, *l. 4. §. iurare, h. t.* Ergo iusiurandum in litem, non est rei æstimatio. Hîc ad maiorem respondendum est; Rei æstimationem plerumq; significare verum rei pretium. At interdum significat pretium etiam iniustum & immensum, vt cum propter dolum vel contumaciam aduersarij res non restituitur, sed æstimatur, tunc æstimatio verum rei pretium egreditur, *l. non est aequum, de act. rer. amota. l. nec quasi, de rei vindicat.*

CAPVT SECVNDVM, quotuplex sit iusiurandum in litem.

1. *Qui benè distinguit, proximus est veritati.*
2. *Non vnum est iusiurandum in litem, sed duplex. idq; ex Pauli & aliorum ICtorum sententia.*
3. *Mora est culpa.*
4. *Doctores triplex statuunt iuramentum in litem.*
5. *An DD. distinctio iuramentum in litem aliud veritatis, aliud affectionis constituentium reyciendasit.*
6. *Nullum est dominium directum, nullum vtile.*
7. *Probatur antea dicta Dd. distinctio ex mente legum.*
8. *Verba hac, quanti res est, veram litis æstimationem significant.*
9. *Verbis his, quanti in litem iuratum est, non indicatur vera litis æstimatio.*
10. *Pretium rei opponitur pretio quod dominus pro suo arbitrio statuit.*
11. *Vnde dicatur iuramentũ in litem veritatis.*

12. Vnde

12. *Vnde dicatur iuramentum affectionis.*
13. *Explicatur l.2.ff. de in litem iurand.*
14. *Quid significet id quod interest?*
15. *Tertia species iurisiurandi in litem ab interpretibus tradita, an defendi possit.*
16. *Diuisio iuramenti in litem qua aliud dicitur veritatis, aliud affectionis, non propterea est reijcienda, quod eorum verborum in ll. expressa mentio non fit.*
17. *Dissoluitur argumentum, quo probari videtur, iuramentum in litem affectionis non esse.*
18. *Dolus & contumacia vel faciunt, vt affectio in considerationem veniat.*
19. *Explicatur l. si seruus, 3. ff. ad l. Aquil.*
20. *Refutatur aliud argumentum, quo asseritur iuramentum in litem affectionis non esse.*
21. *Aliud pro eadem assertione argumentum, eiusq; dissolutio.*
22. *An duo singularia circa idem in iure concurrere possint.*
23. *Reijcitur opinio existimantium, tertiam speciem iurisiurandi in litem quoq; retinendam esse.*
24. *Communis opinio, quæ in iure fundata, aut firmis rationibus munita non est, non est tenenda.*

25. Argumentum refutatur, quo affirmatur id quod interest per iuramentum in litem æstimari non posse.

Eleganter Salycetus in prolegomenis ad Codicem, inquit, 1. Eum proximum esse veritati, qui benè distinguit. Tradita ergo definitione iurisiurandi in litem; eiusq; singulis verbis explicatis, descendemus ad diuisionem, & inquiremus, vtrum vnum duntaxat sit iuramentum in litem, an verò multiplex. Et quidē si diuersa ICtorū sub hoc tit. n. proposito responsa diligenter intueamur, facilè de-2. prehendemus, ICtos, non vnum in litem iusiurandum statuere. Paulus *in l. 2. h.t.n.* inquit, Interdum quod interest agentis solum æstimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur, cum verò dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis punitur, quanti in litem iurauerit actor. Hoc responso Paulus clarè ostendit, iusiurandū in litem duplex esse. His enim verbis, interdum quod interest, agentis solum æstimatur, vnum iusiurandum in litem proponit. Non nominat quidem iusiurandū in

in litem, ſed dum quod intereſt agentis, æſtimari dicit, vi ipſa, iuſiurandum in litẽ intelligit, Siquidẽ iuſiurandum in litem nihil aliud eſt, quàm litis, quo nomine etiam id quod intereſt, comprehenditur, æſtimatio, vt in præcedenti capite eſt expoſitum. Et Vlpianus *in l. 3. h. t. n.* docet, deferri iuſiurandũ in litem de eo, vt quis iuret, quod ſua interfuit, nummos ſibi ſua die redditos eſſe. Poſtea Paulus in ſpecie iuriſiurandi in litem meminit & affirmat, dolum aut contumaciam non reſtituentis vel non exhibentis puniri per iuſiurandum in litem, quanti actor in litem iurauerit. Duplex ergo ſecundum Paulum eſt iuſiurandum in litem, Vnum quo culpa, alterum quo dolus vel contumacia non reſtituentis vel non exhibentis, punitur. Illud quod intereſt actoris, hoc quanti in litem actor iurauerit, quod id, quod intereſt, excedit, continet. Sic *ex l. 5. h. t. n.* intelligimus, Iuſiurandum in litem non vnũ eſſe Martianus namq; ICtus ibi docet, in litem iurari in actionibus in rem, ad exhibendum, & in bonæfidei iudicijs, & quidem ob dolum ſolum, & poſtea ſubijcit, in litem quoque iurari in ſtricti iudicij actionibus ob moram, ex

 quo

quo apparet, Martianum ICtum, non vnum iusiurandum in litem statuere. Hoc amplius, *in l. 4. §. fin. h. t. n.* ab Vlpiano ICto traditum est, ex culpa non deferri iusiurandum in litem. Paulus verò in d. l. 2. scriptum reliquit culpam non restituentis vel non exhibentis puniri per iusiurandum in litem, quod á Martiano quoq; traditum est *in d. l. 5. §. fin. h. t. n.* Ibi Martianus ICtus docet, iusiurandum in litem deferri, si ob moram promissoris

3. Stichus fuerit mortuus. At mora culpa est, Ob culpam igitur iusiurandum in litem defertur. Sic *in l semper, §. hoc interdicto, quod vi aut clam,* ICtus docet, culpam iudicem æstimare. Hæc diuersa ICtorum loca, de diuerso in litem iureiurando loquuntur, quod nisi dixerimus, contraria sub hoc titulo ICtorum responsa posita esse, fatendum erit. Quinimo Martianus ICtus sibijpsi contrarius erit, siquidem Martianus affirmat, ob culpam in litem non iurari, & mox subijcit, in litem iurari ob moram, quæ vt dictum est, culpa est,

4. *d. l. 5 h t. n.* Ex his relinquitur, non vnum esse iusiurandum in litem, & sic interpretes communiter sentiunt, qui iurisiurandi in litem tres statuunt species: Nam aliud dicunt

dicunt esse, iusiurandum in litem affectionis, aliud veritatis, aliud interesse singularis. De veritate huius diuisionis nunc dispiciemus, ac primum de duabus prioribus speciebus. Sciendum ergo est, in ff. C. ac Institutionibus, imo etiam in libro Nouellarum constitutionum Iustiniani Imperatoris, has appellationes, iuramentum in litem affectionis, item iuramentum in litem veritatis, nusquam extare, non ideo tamen insolentes & reijciendas, sed menti legum consonas, & inde erutas, & ab interpretibus nostris docendi gratia, & ad conceptum mentis facilius & promptius exprimendum excogitatas esse, sicuti pleraq; alia, interpretes nostros docendi gratia excogitasse videmus. Exemplo sit dominium, quod interpretes communiter in directum & vtile partiuntur, habito respectu ad actiones directas & vtiles, cum tamen nullum sit dominium directum, nullum vtile, sicuti in tractatu de feudis latius me explicasse memini. Sic interpretes vsumfructum distinguunt in causalem & formalem, quibus appellationibus ICtos Romanos & Imperatores nusquam vsos esse constat, & eius generis multa alia docen-

5.

6.

di gratia ab interpretibus inuenta sunt.
7. Quod autem iuramentum in litem affectionis, itemq; iuramentum in litem veritatis ex mente legum nostrarum desumptum sit, ostendi perspicuè potest ex Marcello ICto *in l. tutor, h. t. n.* cuius responsum etsi iam relatum est, denuò verbotenus hîc referendum est. Inquit Marcellus, Tutor, rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult. Quæro, vtrum quanti res est, an quanti in litem iuratum fuerit, condemnari debet? Respondi. Non est æquum pretio, id est, quanti res est, litem æstimari, cum & contumacia punienda sit, & arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori in litem iurandi concessa. Hæc sunt verba Marcelli ICti, quib. illas duas species iuramenti in litem, quas interpretes affectionis & veritatis appellant, complectitur. Primùm, inquit Marcellus, quæro vtrum quanti res est, an quanti in litem iuratum fuerit, tutor condemnari debeat. Hîc, vt opinor, nemo est, qui non videat, Marcellum duo proponere, eaq; inter se opponere. Duo illa sunt, condemnare tutorem, quanti res est, & condemnare tutorē, quanti in litem iuratū est,
eaq;

eaq; plurimum inter se differunt. Nam 8. verba quanti res est, veram rei æstimationem significant. Ita Vlpianus docet *in l. inter hæc verba, de verbo. signif.* Inter hæc verba, inquit Vlpianus, quanti ea res erit, vel quanti eam rem esse patet, nihil interest. Vtraque enim clausula placet veram rei æstimationem fieri. Sic idem Vlpian. *in l. hæc verba, de verbo. signif.* tradit: Hæc verba, quanti eam rem patet esse non ad id, quod interest, sed ad rei æstimationem referri. Et *in l. 2. §. in fideiussorem, qui satisdare cogantur.* Idem Vlpianus docet, in fideiussorem, qui aliquem iudicio sisti promisit, tanti, quanti ea res erit, actionem dare prætorem, & postea hæc verba, quanti res erit, explicat, & ostendit fideiussorem in verã quantitatem teneri, & ibi Caius subijcit, siue in duplum est actio, siue tripli, siue quadrupli, tanti fideiussorem omnimodo teneri dicemus, quanti res esse intelligitur. Verba autem quanti in litem iuratum 9. fuerit, non comprehendunt veram ipsius rei, de qua lis est, æstimationem, sed eam summam, eam æstimationem, eam quantitatem complectuntur, quam actor suo iureiurando iudicauit, quæ veram

rei

rei æſtimationem longè egreditur, *quemadmodùm conſtat ex l. 4. §. iurare autem, h. t. & l. qui reſtitueri, de rei vindic.* & ex ipſa verborum, quanti res eſt, & quanti in litẽ iuratum fuerit, oppoſitione ſatis intelligitur. Cum igitur Marcellus ICtus quærit, vtrum tutor, qui rem adulti, quam poſsidet, non vult reſtituere, condemnari debeat, quanti res eſt, an quanti in litem fuerit iuratum, hoc quærit Marcellus, vtrum tutor, qui rem adulti non reſtituit, in veram ipſius rei æſtimationem condemnari debeat, an verò debeat condemnari in eam æſtimationem & quantitatem, quam actor ſuo iureiurando expreſsit, quæq; veram ipſius rei de qua agitur, æſtimationem longè excedit. Hac quæſtione propoſita, reſpondet Marcellus, non eſt æquum pretio, id eſt, quanti res eſt, litẽ æſtimari, cùm & contumacia punienda ſit, & arbitrio potius domini, rei pretium ſtatuendum ſit, poteſtate petitori in litem iurandi conceſſa. Hac reſponſione Marcellus duo rurſus complectitur, eaq; iterum inter ſe opponit. Loquitur namq; de pretio ipſius rei, & de pretio, quod dominus rei pro ſuo arbitrio ſtatuit, & pretio rei opponit preti-
um,

um, quod à domino rei pro suo arbitrio statuitur. Et aliud est pretium rei, aliud 10. pretium quod dominus rei pro suo arbitrio statuit. Pretium rei est rei æstimatio, idque Marcellus significauit his verbis: quanti res est. Sic enim Marcellus seipsum explicat. Non est, inquit, æquum pretio, id est, quanti res est, litem æstimari. Pretium quod dominus rei statuit pro suo arbitrio, non est rei æstimatio, sed rei æstimationem superat, idq; Marcellus significauit ijs verbis, quanti in litem iuratum fuerit, sicuti seipsum Marcellus postea explicat, Arbitrio, ait, domini, rei pretium statuendum est, potestate petitori in litem iurandi concessa. Duplex igitur Marcellus ICtus, iuramentum in litem proponit, vnum quo res æstimatur quanti ea fuit, hoc est, vero pretio, alterum quo æstimatur, quanti in litem iuratum fuerit, hoc est, arbitrio domini. prius iuramentum in litem, interpretes veritatis, posterius affectionis appellant. Dicitur iuramentum in litem veritatis, qua huiusmodi iuramento æstimatur res, quanti ea fuit, hoc est, vero pretio siue æstimatione vera. Affectionis iuramentum appellatur, quia per huiusmodi

11. 12.

modi iuramentum res æstimatur pro affectione & pro arbitrio domini siue actoris, quanti in litem actor iurauerit. In Marcelli ergo responso, iuramentum in litem affectionis & iuramentum in litem veritatis fundatum est. Sed & alijs sub hoc tit. nost. positis legibus ostendi potest, ICtos licet appellationibus iuramenti in litem affectionis & veritatis vsi non sunt, agnouisse nihilominus res ipsas, quas interpretes nostri nouis hisce appellationibus exprimere voluerunt. In

13. *l. 2. h. t. n.* Paulus ICtus docet, interdum per iusiurandum in litem, quod interest agentis solum æstimari. Interdum verò etiam æstimari, quanti in litem actor iurauerit. Hîc Paulus id quod interest, opponit ei, quanti in litem iuratum fuerit. Necesse itaq; est, vt id quod interest, sit diuersum ab eo, quanti in litem iuratum

14. fuerit. Id quod interest, significat quidem omnem vtilitatem quæ alicui abest. Ea tamen vtilitas ex arbitrio iurantis non pendet, sed circa rem ipsam consistit, vt Paulus loquitur, *in l. si sterilis, §. cum per venditorem, de act. empti.* Quanti in litem iuratum fuerit, dependet ex arbitrio & voluntate iurantis, & idcirco id quod

inter-

intereſt, excedere poteſt, quia immenſam quantitatem continet, *d. l. 4. §. iurare autem, h. t. n. & l. qui reſt. tuere, de rei vind.* Cum igitur ICtus dicit, iuſiurandum in litem aliud eſſe, quo æſtimatur id quod intereſt, aliud quo æſtimatur lis arbitrio actoris, hoc eum dicere intelligimus, iureiurando in litem modò fieri iuſtam litis æſtimationem, modò æſtimationem immẽſam & infinitã pro arbitrio actoris. Cum iuſta ſit litis æſtimatio, veritas inſpicitur, cum immenſa & infinita, affectio iurantis. Hinc interpretes prius iuramentum in litem veritatis, poſterius affectionis appellarunt. Sic iuramentum in litem, quod interpretes noſtri appellant affectionis, intelligunt ICti ſub hoc tit. noſ. cum tradunt, ob dolum in litem iurari. Cum verò dicunt, ob culpam in litem iurari, *vt in d. l. 2. h. t. n.* vel quod idem eſt, ob moram promiſſoris in litem iurari, *vt in l. 5. §. fin. h. t. n.* ſignificant iuramentum in litem quod interpretes veritatis vocant. Atq; ita relinquitur interpretum noſtrorum traditionem, Iuramentum in litem aliud eſſe affectionis, aliud veritatis, à iure alienam non eſſe. Addunt 15 interpretes etiam tertiam ſpeciem iura-

menti in litem, quam iuramentum in litem, interesse singularis vocant. Sed hæc tertia species vix defendi potest, propterea quod cum ratio habetur eius quod interest, necesse est vt vel vtilitas quæ verè alicui abest, spectetur, vel spectetur vtilitas, quam quis pro suo arbitrio sibi fingere posset. Si habeatur ratio vtilitatis, quæ verè alicui abest, & ea vtilitas per iusiurandum in litem æstimetur, nulla hîc noua species iurisiurandi in litem insurget, sed iusiurandum hoc in litem, erit iusiurandum quo res æstimatur quanti ea est. Quod si respiciatur vtilitas, quam actor pro suo arbitrio sibi fingere posset, nulla quoque hîc noua iurisiurandi in litẽ orietur species, sed hoc iusiurandum in litem erit iusiurandum, quo res æstimatur arbitrio actoris. Inde igitur sequitur, iusiurandum in litem interesse singularis, tertiam speciem iurisiurandi in litem non constituere, sed si interesse aliquod singulare dicendum est, & æstimandum per iusiurandum in litem, iuramentum hoc, super singulari interesse præstitum, cadet vel in speciem illam iuramenti, quam veritatis interpretes appellant, vel in alteram illam speciem,

ciem, quam interpretes affectionis iuramentum vocant. Sed & id quod intereſt, eſt lis ſiue res in iudicium deducta, vt ſupra dictum eſt. At ratione rei in iudicium deductæ, ſpecies iuriſiurandi in litem, conſtitui non poſſunt, alioquin ſpecies iuriſiurandi in litem, infinitæ erunt, cum infinitæ ſint res, quæ per iuſiurandum in litem æſtimantur. Sequitur igitur, iuſiurandum in litem intereſſe ſingularis, non eſſe nouam aliquam ſpeciem iuriſiurandi in litem, diſtinctam à iureiurando in litem veritatis vel affectionis. Denique *l. 3. h t. n.* ſecundum ſententiam interpretum noſtrorum loquitur, de intereſſe ſingulari & de iuramento, quod ſuper intereſſe ſingulari præſtatur. Hoc autem iuramentum Bartolus *in d. l. 3. h. t. n* appellat iuramentum in litem veritatis. Duæ ergo tantum ſunt ſpecies iuriſiurandi in litem, Vna qua res æſtimatur quanti ea eſt, altera, qua res æſtimatur arbitrio actoris, quanti in litem actor iurauerit. Priorem ſpeciem interpretes, vt dictum eſt, iuramentum in litem veritatis, poſteriorem iuramentum in litem affectionis, nominant. Non obſtat quod ll. quæ de iure- 16. iurando in litem loquuntur, nuſquam

 affe-

affectionis mentionem faciunt. Inde non rectè colligitur, iuramentum in litem affectionis, nullum esse. Etenim iam supra dictum est, hæc verba, iuramentum in litem affectionis & veritatis, noua quidem esse verba, ab interpretibus nostris docendi gratia conficta, res tamen ipsas, quæ nouis istis appellationibus significantur, in iure inueniri. Vt cum *in l.1.h.t.n.* dicitur, rem æstimari per iusiurandum in litem vltra rei pretium, hoc vi ipsa dicitur, ex effectu iurantis rem pluris æstimari, quàm res ipsa valeat. Similiter cum *in d.l.tutor, hoc tit.nost.* ICtus dicit, arbitrio domini, rei pretium esse statuendum, hoc dicit, pretium esse statuendum pro voluntate, pro arbitrio, pro affectione domini. Sic cum dicitur, in infinitum licere iurare, *l. 4. §. iurare autem, hoc tit. nostr. l. qui restituere, de rei vindicat.* nihil aliud dicitur, quàm actori, cui ob dolum vel contumaciam rei, res non restituitur vel non exhibetur, permissum esse, vt pro animi sui affectione rem æstimare posit pretio etiam immenso. Licet igitur ICti de iureiurando in litem loquentes, affectionis nomine non vtuntur: tamen inde inferendum non est;

nul-

nullum esse affectionis iuramentum, cum videamus ICtos alijs vti verbis, quibus idem, quod affectionis verbo exprimitur, significatur. Rursus non obstat, quod dicitur, in iure affectionis rationem non haberi. Pretia enim rerum non ex affectione, vel vt alibi dicitur, non ex affectu nec vtilitate singulorum, sed communiter fungi, *l. si seruum, ad l. Aquil. l. pretia rerum, ad l. Falcid.* & affectionem non æstimari, *d. l. si seruum, ad l. Aquiliam*, & voluptatis vel affectionis æstimationem non esse, *l. fin. de oper. seruo.* Patronum quoque propter affectionem vel oportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, rem iusto pretio venditam, reuocare non posse, *l. 1. §. & aliàs videamus, si quid in fraudem patroni.* Nec enim ex his & similibus efficitur, nullum esse iuramentum in litem affectionis. Iuramentum siquidem in litem affectionis præstatur non propter solam affectionem, quam actor aduersus rem à reo possessam habet, sed propter dolum vel contumaciam rei, rem non restituentis vel non exhibentis, *l. 1. l. 2. §. fin. l. 5. §. sed in his omnibus, & d. l. tutor, hoc tit. nost.* Dolus & contumacia rei faciunt, vt affectio in considerationem

17.

18.

veniat, aliàs vbi dolus vel contumacia in re non restituenda vel non exhibenda cessant, vt in ll. in contrarium allegatis, 19. non habetur affectionis ratio. Nec obstat d. l. si seruum, ad l. Aquil. in qua seruus filius meus naturalis, quem ego magno pretio emptum volebam, dolo malo fuit occisus, & occidens nihilominus actionē legis Aquiliæ in veram serui æstimationem tenetur, nulla affectionis ratione habita. Nam hoc ideo fit, quod ibi dolus interuenit in occidendo seruo, is dolus non operatur vt affectionis ratio habeatur. At aliud est, quando reus dolo malo rem non restituit vel non exhibet, quam restituere vel exhibere posset. Hic dolus facit, vt actor non pro suo arbitrio & pro affectione sua posit æstimare. Et quamuis delicta quæ sunt in faciendo, grauiorem videantur mereri pœnam, quàm delicta, quæ in omittendo consistunt, cum delicta, quæ in faciendo consistunt, sint grauiora delictis in omittendo, *latißimè Tiraquellus in tract. de pœn. causa 44.* tamen non solum delicti grauitas, sed etiam perseuerantia animi in delinquendo inspicienda est. Maior autem perseuerantia animi in delinquendo in eo inuenitur qui

rem

rē poſsidet, & illā contumaciter non vult reſtituere, vel dolo malo poſsidere deſinit, ne reſtituat, quàm ſit in eo, qui ſeruum occidit, & idcirco cum propter dolum vel contumaciam rei res non reſtituitur, vel non exhibetur, actori pro arbitrio & affectione ſua rem æſtimare permittitur, quod actori ſimiliter non conceditur, cum ſeruus ipſius dolo eſt occiſus; tunc enim veram ſerui æſtimationem duntaxat conſequitur, *d. l. ſi ſeruum, ad l. Aquil.* Hoc amplius non obſtat, quod 20 *in l. nummis, & in l. in inſtrumentis, h.t.n.* dicitur, in litem iurari de eo, quod actoris intereſt, nummos ſibi ſua die redditos eſſe, vel inſtrumenta proferri Ex eo enim non ſequitur, affectionis rationem in iurando nullam haberi. In d. l. nummis, actor iurat, quod ſua interfuit nummos ſibi ſua die redditos eſſe, quia ſub pignore pecuniam debuit, quod quia depoſita pecunia ei abnegata eſt, diſtractum eſt. In d. l. in inſtrumentis, actor inſtrumentis non exhibitis in litem iurat, quāti ſua intereſt ea proferri, quia actori non tam inſtrumenta cordi ſunt, quàm id quod inſtrumentis continetur, & ob id inſtrumenta non inſpiciuntur, nec ad-

fectio quam actor aduersus instrumenta habet, consideratur, sed inspicitur tantum quod actoris interest. Longè alia ratio est, quando actor rem meam tenet & possidet, illamq; mihi per contumaciam non vult restituere, vel dolo malo desinit possidere, ne restituat. Hoc casu, affectio quam ego aduersus rem meam habeo, meritò consideratur, vt contumacia vel dolus non restituentis mihi rē
21. meam punitur, *d.l. tutor, h.t.n.* Non obstat item, quod duo singularia videntur concurrere, si ad difficultatem probationis, propter quam iusiurandum in litem defertur, accedat, adfectio quam actor aduersus rem, quæ non restituitur vel non exhibetur, habet, quod iura non patiuntur, *l. 1. C. de dotis promiss.* Primum enim non tàm propter difficultatem probandi iusiurandum in litem affectionis defertur, quàm propter contumaciam & dolum rei, rem non restituentis vel
22. non exhibentis, *d. l. tutor, h. t. n.* Deinde falsum est, duo singularia circa idem non concurrere, nec vlla est lex, vllum SCtum, aut edictum, aut ICtorum responsum, quo confirmari posset, duo specialia siue singularia circa idem con-
cur-

currere non posse, *vt Franciscus Connanus lib. 8. Commentariorum iuris ciuilis, cap. 8. de dotis promissio. num. 5. affirmare non dubitauit.* Et *in d. l. 1. C. de dotis promiss.* dotis promissio, vt interpretes existimant, non fuit facta nudo pacto, sed ideo non valet, quod mulier, quæ incertam dotem promisit, vel minimum quid dotis nomine dare sicque obligatione liberari posset, sicuti in explicatione tituli de pactis latiùs exposui. Nullius igitur momenti aut ponderis est, quod ad tollendum iuramentum in litem affectionis de duobus singularibus circa idem concurrentibus adfertur. Non obstat, quod communiter interpretes iuramento in litem veritatis & affectionis addunt tertiam speciem iurisiurandi in litem, interesse singularis, quæ idcircò retinenda videbatur, quod traditum est communi opinioni esse inhærendum, *l. 1. & ibi Baldus de senator. l. 1. de offic. quæstor. l. athletas in princ. de his qui notan. infam.* cum ius faciat & pro iure habeatur, *l. Barbarius Philippus, & ibi gl. in verbo reprobari, de officio prætoris, l. 3. & ibi Bartolus de supellect. lega. latè Antonius Gabriel. Roman. lib. 1. conclusion. tit. de probatio. conclus. 8.* 23.

Etenim

24. Etenim illa opinio licet communis sit, tenenda non est, quæ in iure fundata non est, sed firmis rationibus confundi potest, *l. 1. §. sed neq́, C. de veteri iure enuclean.* vbi Iustinianus tradit, ex multitudine authorum, quod melius est & æquius, iudicandum non esse, cum vnius deterioris sententia, multos & meliores aliqua in parte posit superare, *& traditum est a Iohanne Andrea, Abbate, Felino & Decio, in c. 1. extra de constitutio. Abbas in c. prudentiam, in prin. extra de offic. delegati. Alexander & Iason in l. cum prolatis, de re iudica. eleganter Thomas Grammat. cons. 157.*

25. Denique non obstat, quod id quod interest, incertum est *l. 5. de hered. vel actio. vendi. l. si pœnam 68. de verbo. obligatio.* & rei æstimationi opponitur, *d. l. hæc verba, de verbor. signific.* Vnde videbatur dicendum, id quod interest, per iusiurandum in litem veritatis, æstimari non posse. Nam licet id quod interest, incertum sit, & à rei æstimatione differat: tamen cum actori id quod sua interest, non permittatur pro arbitrio suo & pro sua affectione æstimare, sed hoc tantum illi concedatur, vt quod verè sua interesse putauerit, iureiurando æstimet, idcirco id quod inter-

est,

est, rectè dicitur æstimari per iusiurandũ in litem veritatis. Et tantum de diuisione iurisiurandi in litem.

CAPVT TERTIVM, à quo iusiurandum in litem deferatur, & quibus deferri possit.

1. *Iusiurandum in litem defert iudex.*
2. *Iudex defert iusiurandum in litem volens, non inuitus.*
3. *Quod si reus rem non habeat, vt eam possit restituere, tunc necessario iudex actori iuramentum in litem defert.*
4. *Non tamen iusiurandum in litem necessarium iusiurandum dici rectè potest, sed ab eo plurimum differt, quod vna species iurisiurandi litis decisiui dicitur.*
5. *Iuramentum in litem defertur actori qui dominus litis est, & suo nomine litem est contestatus.*
6. *Cur procuratori iusiurandum in litem deferri non possit.*
7. *Pupillus in litem iurare non potest.*
8. *Quomodo intelligendum sit, quod Vlpia-*

nus in l. 4. ff. de in litem iurando, loquitur de pupillo, qui impubes est.

9. *Pupillus interdum in iure appellatur, qui pupillus fuit.*
10. *Conciliatur l. qui iurasse, 26. §. 1. de iureiur. cum l. 4. ff. de in litem iuran.*
11. *Aliud argumentum dissoluitur, quo probari videtur, pupillum in litem iurare posse.*
12. *Tutores & curatores cogi non possunt, vt in litem iurent.*
13. *Volentes tutores & curatores ad iusiurandum in litem admittuntur.*
14. *Particula tamen, est particula limitatiua.*
15. *Cur volentibus tutoribus & curatorib. permittatur in litem iurare, cum tamen domini non sint litis.*
16. *Tutor in re pupillari domini loco habetur.*
17. *Argumentum aliquod refutatur, quo probari videtur, tutori vel curatori volenti non esse permittendum iurare in litem.*
18. *An mater pupilli in litem iurare possit.*
19. *An mater tutrix filiorum ad iusiurandum in litem sit admittenda.*
20. *Olim mulieres in perpetua tutela fuerunt.*
21. *Hodie mater liberorum suorum tutrix esse, & ideo volens quoq; in litem iurare potest.*

22. *An*

2. *An adolescens in litem iurare possit: ibidem quis sit adolescens, explicatur.*
23. *An adolescens pupillo sit similis.*
24. *Differunt auctoritas & consensus.*
25. *An ex eo, quod adolescenti ante 25. annum rerum administratio non committitur, colligi possit, adolescentem in litem iurare non posse.*
26. *Adolescens ad iusiurandum in litem praestandum, cogi non potest, quamuis de proprio emolumento iuret.*
27. *Si actor malit aduersarium condemnari quanti res est, in litem iurare non est cogendus.*
28. *Explicatur l. fin. ff. de in litem iurando.*
29. *Cur dicatur, tutores itemq; curatores ad iusiurandum in litem cogendos non esse, cum in arbitrio actoris sit, vtrum velit in litem iurare, nec ne.*

SEquitur vt videamus quis deferat iusiurandũ in litẽ, & quibus deferri poſsit. Defert iusiurandum in litem iudex. Nam ita Vlpianus inquit: Deferre iusiurandũ iudicem oportet. Cæterũ si alius detulerit iusiurandũ, 1.

vel

vel eo non delato iuratum sit, nulla erit religio, nec vllum iusiurandum, *l.4.§.deferre, h.t.n.* Et ibi in sequentibus, itemq; sub finem legis idem Vlpianus docet, quod iudex deferat iusiurandum in litem, quod ipsum traditum quoq; à Mar-
2. tiano *in l.in actionib. h. t. n.* Defert autem iudex iusiurandum in litem volens, non inuitus siue coactus. Sic enim Vlpianus ait, in arbitrio iudicis esse constat, deferre iusiurandum nec ne, *in d.l.4.§.sed an iudex, h.t.n.* Et Martianus inquit, licere iudici à primo nec deferre iusiurandum *in d.l.in actionibus, §.1.h.t.n.* Hoc tamen ita intelligendum est, Si reus rem habeat, & eam per contumaciam actori nolit restituere. Hoc casu in arbitrio iudicis positum est, an velit actori iusiurandum in litem deferre, *l.2.in fine, & d.l.4.§.sed an iudex, d.l. in actionibus, §.1.h.t.* An verò velit reo manu militari rem auferre, *l.qui*
3. *restituere de rei vindic.* Quod si reus, iussus rem restituere, rem non habeat, & idcirco illam restituere non possit, necessario iudex actori iusiurandum in litem deferet: Ex eo tamen non sequitur, iusiurandum hoc in litem, quod à iudice defertur, necessarium iusiurandum esse, &

con-

conuenire cum iuramento necessario, de quo in titulo proximè præcedenti dictũ est. Quinimò si necessarium iusiurandum dicendum erit, plurimum nihilominus differet à iuramento necessario, de quo in titulo præcedenti agitur. Illud necessarium dicitur, quia non nisi necessitate cogente à iudice defertur. Hoc necessarium appellatur, quamuis in arbitrio iudicis sit, deferre iusiurandum aut non. Illud defertur in causis dubijs, *l. admonendi, de iureiur.* & cum inopia probationum adest, *l. 3. C. de reb. cred.* Hoc defertur propter dolum vel contumaciam rem non restituentis vel non exhibentis, *l. 2. §. fin h. t.* Illud modò actori, modò reo defertur, vt in titulo præcedenti est expositum. Hoc reo deferri non solet. Illud in causis arduis & magnis non defertur. Hoc etiam in causis arduis & magnis locum habet. Illud denique litis definitionem siue decisionem continet, hoc litis æstimationem. Defertur verò iuramentum in litem actori, qui dominus litis est, & litem suo nomine est contestatus. Ita enim ab Vlpiano traditum est, *in l. vulgo presumitur, h. t. n.* his verbis: Vulgo præsumitur, alium in litem non debe-

4.

5.

re iu-

re iurare quàm dominum litis. Denique Papinianus ait, alium non posse iurare quàm eum qui litem suo nomine contestatus est. Ex hoc Vlpiani responso notandum est, quod primum Vlpianus dicit, dominum litis debere in litem iurare. Deinde quod eo non contentus ex Papiniano subijcit, in litem debere iurare eum, qui litem suo nomine contestatus est. Non igitur sufficit, vt iuramentum in litem locum habeat, eum cui iuramentum defertur, dominum esse litis, sed hoc amplius requiritur, vt litem sit
6. contestatus suo nomine. Inde efficitur, procuratori iusiurandum in litem deferri non posse. Primum enim dominus litis non est, cum non suum negocium sed alienum administret. Procurator siquidem est, qui aliena negocia mandato domini administrat, *l. 1. de procuratorib.* Deinde quamuis post litis contestationem dominus litis efficiatur, *l. procuratoribus, & l. nulla, C. de procuratorib.* tamen nihilomagis in litem iurare non potest, quia non suo nomine, sed alieno litem
7. contestatus est. Ex superiori quoque vulgò recepta regula, alium in litem iurare non debere nec posse, quàm eum,

qui

qui dominus est litis, & litem suo nomine contestatus est, consequitur, pupillum, si impubes est, in litem iurare non posse, *l. 4. in princ. h. t. n.* Licet enim dominus sit litis, tamen in iudicio sine tutore suo consistere non potest, *l. 1. C. qui legit. person. standi in iudicijs habeant vel non*, sed tutore auctore agit & conuenitur, *l. 2. C. eodem.*, sicque non tam ipse litem contestari videtur, quàm tutor. Loquitur verò ICtus Vlpianus de pupillo, qui impubes est, quod quomodo accipiendum sit, videamus. Pupillus, interdum significat filium, qui in parentis sui potestate est, *vt Caius ICtus docet, in l. fin. §. 1. de verbo. obligat.* sed de huiusmodi pupillo hîc non agitur, sed de eo, cuius parens mortuus est. Nam ICtus *in d. l. 4.* de tutelari causa tractat & ostendit, quis in tutelari causa iurare posit; & aduersus quem posit iurari. De pupillo ergo loquitur, qui tutorem habet, patrem non habet, quem ICtus *in l. pupillus, de verbor. signific.* ad hunc modum definit. Pupillus dicitur, qui impubes exijt de patris potestate, siue morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione. Ex hac definitione intelligitur, pupillum impuberem

8.

berem esse. Inde videtur dicendum, Vlpianum ICtum loquentem de pupillo, non debuisse addere hæc verba, si impubes est, cum pupillus sit impubes, eamq; additionem superfluam & otiosam esse.
9. Sed Vlpianus ICtus de pupillo agens, non sine causa adiecit, si impubes est. Etenim pupillus interdum appellatur, qui pupillus fuit, quod fit cum de re, ad priorem tutelam pertinente agitur. Sic tutor dicitur agere & conueniri tutelæ nomine finita tutela, quo tamen tempore tutor amplius non est. Eodem modo dos, quæ sine matrimonio esse non potest, *l. 3. de iure dotium*, soluto matrimonio, peti dicitur, *tot. tit. solut. matri. quemad. dos petat.* Ne igitur existimemus, *in d. l. 4. h. t. n.* agi de pupillo, qui aliquando pupillus fuit, & nunc pupillus amplius non est, ideò Vlpianus ICtus cautè adijcit hæc verba: Si impubes est, vt ostendat, se loqui de pupillo, qui verè pupillus adhuc est, & sub tutoris potestate degit. Hic pupillus, quamdiu impubes est, in litem iurare non potest, atque ita, vt Vlpianus
10. refert, sæpissimè rescriptum est. Non obstat, quod *in l. qui iurasse, de iureiurando*, dicitur, non referre cuius sexus ætatisuè

sit

, qui iurasse dicitur, & ideo pupillum
am iurare posse. Etenim ibi agitur de
amento, quod aduersarius pupillo de-
t. Aduersario deferente iuramentum
pillo, pupillus rectè iurat, & omnimo-
custodiri debet iusiurandum aduer-
eum, qui contentus eo cum deferret,
t, *d. l. qui iurasse, de iureiur.* At hîc lo-
imur de iuramento in litem, quod pu-
lus ideo non præstat, quia iuramentum
litem à iudice defertur, etiam inuito
iolente aduersario. Non obstat item, 11.
od pupillus proximus infantiæ & pu-
tati proximus sibi acquirit, *§. pupillus,*
titu. de inutil. stipulat. Inde non rectè col-
tur, pupillum in litem quoque iurare,
; ita sibi acquirere posse. Nam sibi pu-
us, proximus infantiæ aut pubertati
ximus, acquirit, volente eo, cum quo
trahit, Vt si pupillus decem sibi dari
uletur à Titio, volente & promitten-
Titio, decem acquirit. In litem verò
pillus non iurat, nec ea ratione sibi ac-
rit, quia iuramentum in litem iudex
ert. Sunt igitur hæc duo; in litem iu-
e & sibi acquirere, diuersa & separa-
& separatorum separata est ratio, nec
vno aliud rectè arguitur, *l. fin. de ca-*
D *lumniato.*

sumniato. l. Papinianus exul. de minoribus, l. naturaliter, §. nihil commune, de. acquir. possess. l. inter stipulantem, § sacram, ibi sed hae dißimilia sunt, de verbo. obligat. Porrò ex dicta regula, domino litis, qui litem suo nomine contestatus est, defertur iusiurandum in litem, sequitur tutores quoque pupilli non esse cogendos in litem iurare, *d.l.4.h.t.* quod & in curatoribus pupilli vel adolescentis obtinet. Sic enim Vlpianus inquit, curatores quoque pupilli vel adolescentis non esse cogendos in litem iurare, rescriptis Imperatoris nostri & Diui patris eius continetur, *d.l.4.h.t.n.* Tutores namque & curatores pupilli vel adolescentis, non sunt domini rerum siue bonorum, quæ pupillus vel adolescens habet. Ad hanc rationem adijcit Vlpianus & aliam rationem. Ideo inquit, tutores & curatores pupilli vel adolescentis cogendi non sunt in litem iurare, quia graue videtur, & ignorantes & inuitos tutores & curatores sub alieni compendij emolumento, etiam periurium anceps subire, *d. l. 4. h.t.n.* Hæc Vlpiani ratio generalis est, non tantum ad iusiurandum in litem, sed etiam ad iusiurandum, de quo in titulo proximè præ-

cedenti

denti agitur, spectans. Idcirco tutores
curatores, cum pupilli vel adulti nomi-
agunt, & ijs iuramentum defertur, siue
is decisionem contineat, siue æstimatio-
m litis, iurare non coguntur, quia tu-
res & curatores alieno nomine agunt,
ignorantiam habere possunt eius rei,
qua agitur, & si cogerentur iuramen-
m, vel ab aduersario vel à iudice dela-
m, suscipere & iurare, anceps, hoc est,
bium periurium subirent, quod graue
, maximè sub alieni compendij emo-
mento, hoc est, cum ad ipsos tutores
l curatores ex iureiurando nullum e-
olumentum, nullum commodum per-
niat, sed omne commodum, omnis vti-
as ex iuramento descendens, fit pupil-
vel adolescentis, cuius tutelam vel cu-
m tutor vel curator administrat. No-
ndum verò est, quod Vlpianus dicit,
tores & curatores cogendos non esse
litem iurare. Non dicit Vlpianus, tu-
res & curatores in litem iurare non
sse. Hoc quidem de pupillo, quamdiu
pubes est, scripsit, eum in litem iu-
re non posse. At de tutoribus & cu-
oribus non sic loquitur, eos in li-
n iurare non posse, sed tradit, tutores

 &

& curatores non esse cogendos in litem

13. iurare. Volentes ergo tutores & curatores, ad iurandum in litem admittuntur, quod ab Vlpiano quoque traditum est, *in d.l. 4. h.t.n.* Verba Vlpiani sunt, Si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti tutores vel curatores præstare volunt, auctoritas iuris non refragabitur, quin iudicio quod inter ipsos acceptum est, finis eiusmodi posit adhi-

14. beri. Ait Vlpianus, si tamen. Hæc particula tamen est limitatiua particula, & aduersatur præcedentibus in iure & facto, *l. cum hic status, §. diuortium, de donationibus inter virum & uxo. Barto. in l. 1. in prin. si quis ius dicenti non obtemperauerit, & in l. si quis ex argentariys, §. si initium, de edendo, & in l. hoc amplius, §. de his autem, de damno infecto. Tiber. Decian. respons. 19. num. 24. in 1. volum.* Cum igitur Vlpianus dixerit, tutores & curatores pupilli vel adolescentis non esse cogendos in litem iurare, hoc nunc limitat non procedere, si tutores & curatores propter affectionem, quam erga pupillum vel adolescentem habent, velint in litem iurare. Volentes ad iurandum admittuntur, Hoc volunt illa verba, iuris, auctoritas non refragabitur, quin

adicio quod inter ipsos acceptum est, nis eiusmodi possit adhiberi. Iuramentum quidem in litem, vt supra expositum st, non est litis decisio, sed potiùs litis stimatio. Cæterum lite per iusiurandum æstimata sequitur postea litis decio, quia iudex reum in æstimationem, uam actor fecit, vel etiam in minorem stimationem condemnat, sicq; finis adibetur iudicio, quod inter tutorem vel uratorem & aduersarium acceptum est. ed quomodo dices, iuris auctoritas non 15. efragatur, vt tutor vel curator in litem iret? Certè auctoritas iuris refragari idetur, cum tutor vel curator dominus on sit litis, sed pupillus vel adolescens, uius nomine tutor vel curator iudicim accepit. Et alius in litem iurare non ebet, quàm dominus litis, *d. l. vulgò preimitur, h. t. n.* Cæterùm quamuis tutor el curator dominus non sit litis, tamen i litem iurare potest, quia domini loco abetur. Sic enim à ICto Paulo traditum 16. st, *in l. tutor qui tutelam, de adminiſt. & pec. tuto.* Tutor inquit Paulus, qui tutelam erit, quantum ad prouidentiam pupillarem, domini loco haberi debet. Et Iulianus *in l. qui fundum, §. si tutor, pro emptore*

 docet,

docet, quod tutor in re pupilli domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. Sic idem Iulianus *in l. interdum, §. qui tutelam, de furtis* inquit, tutorem qui tutelam gerit, transigere posse, quia domini loco habetur.

17. At rursus dices; iuris auctoritatem adhuc refragari, quo minus tutor vel curator in litem iurare possit. Etenim iureiurando in litem, æstimatur lis ad vtilitatem iurantis. At de vtilitate tutorum vel curatorum non agitur, sed pupilli vel adolescentis. Inde sequitur, iuris auctoritati aduersari, vt tutor & curator in litem iurent. Huic obiectioni Vlpianus ipse occurrit sequentibus verbis: Non enim ad suam vtilitatem iurisiurandi referenda æstimatio est, sed ad domini, cuius nomine tutelæ ratio postulatur, *d. l. 4. h. t. in pr.* His verbis ICtus Vlpianus hoc dicit, Tutores & curatores dominos litis non esse, ab ijs etiam iusiurandum in litem non præstari ad propriam ipsorum vtilitatem, sed ad vtilitatem domini, hoc est, pupilli vel adolescentis. Et hoc probat Vlpianus ad hunc modum, domini enim nomine tutelæ ratio postulatur, *d. l. 4. §. t. n.* Domini nomine,

hoc

[...]c est, pupilli nomine exigitur ratio [...]telæ, & idcirco cum tutor iurat in li-[...]m, ad pupilli vtilitatem iurare videtur. [...] quod dictum est, iureiurando æstima-[...] litem ad vtilitatem iurantis, tunc ve-[...]um est, cum iurans verus dominus est [...]tis, non cum loco domini habetur. Id [...]ctè Vlpianus dictis verbis, non enim ad [...]am vtilitatem, innuit, De matre pupilli, 18. [...]ideamus, vtrum in litem iurare possit. [...]it Vlpianus *in d.l.4.h.t.n.* inquit, matrem [...]pupilli ad iurandum in litem, admitten-[...]dam non esse. Mater ergo pupilli in litem non iurat, idq; non affectus maternus facere videtur, *vt Accursio visum est*, sed potius ratio illa generalis supra tradita, quod solus dominus litis in litem iurat, *d. l. vulgò præsumitur, h.t.* At mater domina litis non est, pro domina etiam non habetur. Non itaque in litem mater iurat. Et ne putemus, matrem inuitam in litem non iurare, volentem autem iurare posse, ideo Vlpianus adijcit, matrem pupilli ad iurandum admittendam non esse, etsi parata sit iurare. Sed quid dicemus 19. de matre sustinente tutelam suorum liberorum, an illa tanquam tutrix ad iurandum admittetur, quamuis tanquam

 mater

mater admitti non posſit? De hac re Vlpianus hîc nullum facit verbum, propterea quod temporibus Vlpiani, mater tutelæ officio fungi non poterat. Tutela enim virile officium eſt, *l. tutela, de tutelis,* & virile munus, *l. 1. C. quando mulier tutela offic. fungi.* ſiue maſculorum munus, *l. fin. de tutelis.* Itaq; Papiniano auctore iure noſtro tutela communium liberorum matri, patris teſtamento fruſtra manda-
10. tur, *l iure noſtro, de teſtam. tute.* Imò olim ipſæ mulieres in perpetua tutela erant. *Liuius lib. 39* propter ſexus infirmitatem & forenſium rerum ignorantiam. *Vlpianus in fragment. tit. 11.* vel propter animi leuitatem. *Iſidorus libro. etymol. c. de contagijs in fin.* Poſtea Valentinianus Theodoſius & Arcadius, itemq; Imperator Iuſtinianus conceſſerunt, matri tutelam liberorum. Sed ex conſtitutione Valentiniani mater apud acta ſecundis nuptijs renunciare cogitur, *l. 2. C quando mater tute. offic. funga.* Ex Iuſtiniani conſtitutione cogitur renunciare SCto Velleiano, & omni alij legum auxilio, & ſimul iurare, ſe ad ſecundas nuptias non perueuturam, *l. fin. C. eod. ex illa l. fin. ad l. 2. in princ. addita ſunt hæc verba, præſtito ſacramento, quemadmodum*

ex

C. Theodo. lib. 3. tit. 17. ex quo d. l. 2. desumpta, *videre licet.* Sed postea hoc Iustinia-
s *in Nouella 94.* matri remisit. Hodie igi- 21.
r mater liberorum suorum tutrix esse
test. Inde quaeritur, an hodie mater,
omine filij, cuius tutelam administrat,
litem iurare possit. Et quidem Accur-
us *in d. l. 4.* tradidit, hodie matrem iu-
re volentem, admittendam esse. Nam
m mater tutelam gerit, loco domini
t, sicuti supra de tutoribus & curato-
bus dictum est. Itaq; volens ad iuran-
m admittitur, sed cogi non debet, ar-
mento eorum, quae de tutoribus &
ratoribus diximus. Postremo Vlpia- 22.
s *in d. l. 4. h. t. n.* de adolescente adijcit,
olescentem si velit, in litem iurare pos-
. Adolescens dicitur quis ab anno 14.
q; ad annum 25. *sicuti in tract. de feud. c. 5.*
tius exposui. Hic, in litem iurare potest,
ia dominus est litis, & litem suo no-
ine contestatur. Nec obstat quod ado- 23.
scens curatore, consentiente, litem &
tendere & excipere debet, *l. 2. C. qui le-*
t. perso. standi in iudic. habeant vel non. Nec
im inde sequitur, adolescentem pupil-
similem esse. Adolescens quidem cu-
toris sui consensu in iudicijs experitur;

D 5 ita

ita tamen, vt ipse potius, quàm curator, experiri, agère & litem contestari videatur. Secus est in pupillo, *vt. sup. est exposi-*
24. *tum.* Eaq; differentia notatur auctoritatis & consensus verbo. Etenim de pupillo dicitur, cum omnia agere tutore auctore debere. De adolescente verò curatorē debere consentire ei quod adolescens agit, *d. l. 2. C. qui legit. perso. standi in iudic.* & aliud esse auctoritatem, aliud consensum, prolixissimè traditum est à Tiraquello *in*
25. *ll. connubia. gl. 6. in verbo consentirent.* Nec obstat rursus, quod adolescenti ante 25. annum rei suæ administratio committi non debeat, quamuis benè rem suam gerat, *l. 1. in fine de minor. 25. annis.* Inde quoque non rectè colligitur, adolescentem in litem iurare non posse. Nec enim rei administratio adolescenti committitur, quando in iudicio experitur, & consentiente curatore agat, *d. l. 2. C. qui legit. perso. standi in iudic. habea. vel non.* Adolescens igitur in litem iurare potest;
26. sed pupillus non potest. Addit autem Vlpianus, *in d. l. 4. h. t. n.* hæc verba, si velit, quibus ostendit, adolescentem iurare quidem posse in litem, sed cogendū non esse. Imò dices, cogi adolescens debet vt

iuret,

iuret, quia non de alieni compendij emo-lumento, sed de emolumento proprij compendij iurabit. Tutor non cogitur iurare, quia sub alieni compendij emo-lumento iuramentum subiret, *d.l.4.h.t.n.* A contrario ergo videtur dicendum, ado-lescentem cogi posse, vt iuret, quia subi-bit iuramentum sub proprij compendij emolumento. Sed hæc argumentatio non procedit. Nec enim tutor idcirco dun-taxat inuitus non compellitur in litem iurare, quia sub alieni compendij emo-lumento subiret iusiurandum; sed alia etiam additur ratio, *in d. l. 4. h.t.n.* quia ignorantiam habere potest. Sic adole-scens iustam habere ignorantiam potest, & idcirco in litem iurare non cogitur. Deniq; ignorantia etiam cessante, non 27. poterit cogi adolescens in litem iurare, quod non solùm in adolescente admit-tendum est, sed in quouis alio, cui iusiu-randum in litem defertur. Ita enim ge-neraliter traditum est, *in l. quoi, § possessor, ff. de rei vindic.* Si possessor, inquit Pau-lus ICtus, dolo fecit, quo minus scili-cet rem posit restituere, actor verò iu-rare non vult, sed quanti res sit, aduer-sarium condemnari maluit, mos ei ge-

rendus

rendus est. Nota quod Paulus ait, morem gerendum esse actori, si iurare non vult, his verbis Paulus ostendit, in voluntate & potestate actoris cui iusiurandum in litem à iudice defertur, positum esse, vtrum iusiurandum à iudice delatum suscipere, & in litem iurare velit; an verò non velit in litem iurare. Et si non vult iurare, mos ei gerendus est, hoc est, actor non est compellendus à iudice, vt iuret.
28. Non obstat, *l. fin. h. t. n.* vbi dicitur, actorem ex necessitate iuris, in litem iurare. Nam actor iurat ex necessitate iuris, quia ius necessario propter dolum rei rem non restituentis vel non exhibentis, actori iusiurandum in litem defert. At actor iusiurandum in litem ex necessitate iuris sibi delatum, inuitus non suscipit, sed volens, & si non vult iurare, mos ei gerendus est,
29. *d. l. quod si possessor, h. t. n.* Non obstat quod de tutoribus & curatoribus pupilli vel adolescentis frustra videtur dici, eos cogendos non esse in litem iurare, si actori licet non suscipere iusiurandum in litem sibi delatum. Etenim quamuis actor, qui dominus litis est, & litem suo nomine contestatur, si vult, recusat iusiurandum in litem à iudice sibi delatum: tamen non

frustra

frustra de tutoribus & curatoribus traditum est, eos cogendos non esse. Actor qui dominus est litis, potest si vult, iusiurandum in litem non suscipere, quia sibi tantum, non alijs nocet. At in tutoribus & curatoribus alia ratio est, Illi non suscipiendo iusiurandum in litem, non sibi, sed pupillo vel adolescenti incommodare videntur. Quia igitur pupillus vel adolescens, posset conuenire tutorem vel curatorem, quasi tutor vel curator non benè tutelam vel curam administrasset, sed incommodum & damnum recusando iusiurandum in litem, ipsi pupillo vel adolescenti attulisset, vt tutor vel curator aduersus pupillum vel adolescentem, talé aliquid molientem securus esse, & se quod iure permittente iusiurandum in litem non susceperit, defendere posit, ideo nominatim ab Vlpiano ICto traditum videtur tutores & curatores non esse cogendos in litem iurare. Et hæc de tertio capite, quod sub hoc titulo nostro proponitur. Sequitur caput quartum.

CA-

CAPVT QVARTVM, quibus in actionibus iusiurandum in litem deferri possit.

1. *Explicatur l. in actionibus, 5. ff. De in litem iurand.*
2. *Actiones in rem quæ dicantur.*
3. *Actio in rem siue rei vindicatio dicitur specialis in rem actio.*
4. *Explicatur l. qui restituere 68. ff. De rei vindicat.*
5. *In vindicatione rei singularis iusiurandum in litem defertur.*
6. *Alia actio in rem siue vindicatio est de vniuersitate.*
7. *Petere idem significat quod vindicare.*
8. *In vindicatione de vniuersitate iusiurandum in litem defertur.*
9. *Seruitutes duplices sunt, personales aliæ, aliæ reales.*
10. *Seruitutes vindicantur, ideoq; errant interpretes, qui res incorporales vindicari negant.*

11. *Vindicatio, qua seruitutes petuntur, actio confessoria nominatur; in eaq; actione iuramentum in litem deferri potest.*
12. *Actio quæ domino seruitutem neganti datur, dicitur actio negatoria.*
13. *In pari causa melior est conditio poßidentis.*
14. *In actione negatoria defertur iusiurandum in litem.*
15. *Actio hypothecaria vnde dicatur?*
16. *Pignus ab hypotheca differt.*
17. *Quod tamen ad actionem hypothecariam attinet, pignus & hypotheca differunt.*
18. *Quomodo differat actio hypothecaria ab actione pignoraticia, de qua in tot. tit. ff. & C. de pignoraticia actione agitur.*
19. *In actione hypothecaria in litem iuratur.*
20. *Quis sit vsus actionis Seruianæ.*
21. *Res coloni in prædium inuecta & illata non aliter nobis obligantur, quam si de eo nominatim conuenerit.*
22. *Domo locata, res inuecta & illata tacitè pignori obligantur domino.*
23. *In actione Seruiana in litem iurari potest.*

24. *Actio*

24. *Actio publiciana unde nomen habeat, & quando ea experiatur quis?*
25. *In publiciana actione iusiurandum in litem locum habet.*
26. *Actio rescissoria unde dicatur, & contra quem detur?*
27. *Prætor dicitur æquitatis minister.*
28. *In actione rescissoria in litem iurari potest.*
29. *Quando quis actione Pauliana uti possit.*
30. *In actione Pauliana iusiurandum in litem locum habet.*
31. *Actio, quod metus causa, cur in rem scripta dicatur?*
32. *In actione, quod metus causa, in litem iurari potest.*
33. *Actio ad exhibendum, quâ gratia introducta sit?*
34. *Actione ad exhibendum non id agitur ut res detur, sed ut res exhibeatur, in eaq; iuramentum in litem locum habet, quemadmodum & in reliquis arbitrariys actionibus.*
35. *Arbitrariæ actiones opponuntur actionibus bonæ fidei & stricti iuris.*
36. *Reijcitur interpretum sententia, existimantium arbitrarias actiones propriam speci-*

speciem actionum non esse.

37. *Actio arbitraria non est proprium nomen actionis alicuius.*
38. *Bonæ fidei actiones, unde nomen habeant?*
39. *In omnibus contractibus requiritur bona fides.*
40. *Vnde dicantur stricti iuris actiones, itemq; arbitrariæ.*
41. *Explicatur l. item si cum exceptione, 14. ff. Quod metus causa.*
42. *Arbitrium quomodo aliàs in iure dicatur.*
43. *Definitio arbitrij proponitur, tradita à Menochio.*
44. *Rei vindicatio est arbitraria actio.*
45. *Actio confessoria arbitraria quoq; actio est.*
46. *Arbitraria item actio est actio Seruiana, & quasi Seruiana.*
47. *Actio publiciana est actio arbitraria.*
48. *Actio Pauliana arbitraria est actio.*
49. *Actio, quod metus causa, est actio arbitraria.*
50. *Actio de dolo arbitraria est actio.*
51. *Actio de eo quod certo loco est arbitraria.*
52. *Actio ad exhibendum est arbitraria.*

53. *Actio rerum amotarum est arbitraria.*
54. *Actio finium regundorum est arbitraria.*
55. *Actio noxalis arbitraria est.*
56. *Noxalis actio unde dicatur, & quid sit?*
57. *Noxalis actio an sit proprium actionis nomen?*
58. *Aduersus quem detur noxalis actio.*
59. *Actio furti, iniuriarum, vi bonorum raptorum, damni iniuria dati, cum noxales non sunt, arbitraria quoque non sunt.*
60. *Interdicta noxalia quæ sint?*
61. *Arbitraria interdicta quæ dicantur?*
62. *Cur interdicta exhibitoria & restitutoria non noxalia, arbitraria quoq; non sint.*
63. *In omnibus actionibus arbitrarijs, itemq; in omnibus interdictis arbitrarijs iusiurandum in litem locum habet.*
64. *Quænam sint actiones bonæ fidei?*
65. *Actiones bonæ fidei vel ex vtroq; latere sunt directæ, vel ex vno directæ, ex alio contrariæ.*
66. *Cur illa actionum diuersitas à iure constituta sit.*
67. *Directa actio vnde dicatur?*
68. *An contrariæ actiones aliàs dicantur vtiles.*
69. *An in omnibus actionibus bonæ fidei iuramen-*

iuramentum in litem locum habeat.

71. *Reycitur communis DD. opinio affirmantium in actione empti in litem iurari.*

71. *In quibus bona fidei actionibus iuramentum in litem locum habeat.*

72. *Ratio redditur, cur in istis bona fidei actionibus, in quibus de tradenda re agitur, in litem non iuretur.*

73. *Utrum tam in contrarijs, quam in directis bona fidei actionibus, in litem iurari possit.*

74. *Accursij de illa quaestione sententia refertur & approbatur.*

75. *An sola perfidia efficiat, vt iusiurandum in litem deferri possit.*

76. *An in actionibus strictis in litem iuretur?*

77. *In solis bona fidei actionibus iuramentum in litem affectionis locum habet.*

78. *Explicatur l. cum furti 9. ff. De in lit. iurand.*

79. *Iuramentum in litem veritatis locum habet in actionibus strictis.*

80. *Iuramentum in litem veritatis etiam locum habet in bona fidei actionibus.*

NVnc quarto loco exponendum est, quibus in actionibus possit deferri iusiurandum in litem. Hic locus admodum est insignis, & latè
1. patet, sed nos breuitati studebimus. Pertinet autem ad hoc caput l. in actionibus, h. t. n. Initium legis est de iuramento in litem affectionis: Finis de iuramento in litem veritatis. In actionibus inquit Martianus ICtus, in rem, & in ad exhibendum, & in bonæ fidei iudicijs, in litem iuratur. Hîc Martianus paucis verbis vtitur, sed multa complectitur. Ideoq; singula eius verba separatim perpendemus
2. & excutiemus. Primùm, inquit, in litem iuratur in actionibus in rem. Actiones in rem dicuntur, quibus rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus, *l. actionum, de obligat. & actio. §. 1. Instit. de actio.* Aliàs actiones in rem, vindicationes appellantur, *d. l. actionum, de actio. & obligat.* Vtrumque nomen, & actionis in rem & vindicationis, generale est, sub quo plures
3. species comprehenduntur. Nam actio in rem siue vindicatio, est de rebus singulis, quæ dicitur specialis in rem actio, siue specialis vindicatio, de qua in titulo de

rei

rei vindicatione agitur, Vt si Stichum qui meus est, vel fundum Tusculanum qui dominij iure ad me pertinet, quis possideat, aduersus possessorem mihi competit actio in rem, siue vindicatio, quæ specialis in rem actio nuncupatur. In hac actione in rem, siue in rei vindicatione, in litem iuratur, *d. l. qui restituere, de rei vindic.* Illa lex tota vsque ad §. fin. 4. loquitur de speciali in rem actione, siue de vindicatione rei alicuius singularis, quemadmodum non solum titulus, sub quo d. lex qui restituere posita est, ostendit, verum etiam ICtus ipse circa fin. d. l. qui restituere, declarat. Ibi enim docet, quæ à se dicta sunt, *in d. l. qui restituere*, locum habere in omnibus actionibus in rem. Sententia legis breuiter hæc est: Si quis possideat rem meam, eamq; restituere iussus, iudici non pareat, potest iudex manu militari rem auferre, eamq; mihi restituere. Aut si iudici ita videbitur, deferet mihi ob contumaciam rei, rem non restituentis, iusiurandum in litem. Hoc quidem posterius, *in d. l. qui restituere, de rei vindicatione*, non dicitur, sed quod ibi à ICto omissum est, ex alijs legibus est supplendum, *vtpote ex d. l. 1. 2. & l.*

tutor, h. t. n. in quibus ll. omnibus traditur, iusiurandum in litem deferri ob contumaciam rei, qui rem quam possidet, contumaciter non vult restituere. Iudex igitur, cum reus rem habet siue possidet, eamq; posset restituere, sed non vult, vel manu militari rem aufert, *d. l. qui restituere,* vel mihi defert iusiurandum in litem, *d. l. 1. 2. & l. tutor, h. t. n. sicut in v. proximè praecedenti quoque dictum est.* Si verò reus non potest rem restituere, vt quia illam non possidet, tunc si dolo fecit quo minus posset restituere, in quantum ego in litem, sine vlla aestimatione rei, in infinitum iurauero, damnandus est. Si non potest reus rem restituere, nec dolo fecit, quo minus posset restituere, non pluris quàm quanti res est, hoc est, quanti mea interfuit, condemnandus est. 5. In actione igitur in rem speciali, siue in vindicatione rei singularis, iusiurandum in litem defertur, cum ob contumaciam rei, rem non restituentis, *quod in d. l. qui restituere, omissum est,* tum ob dolum ipsius rei, *d. l. qui restituere, de rei vindic.* 6. Deinde actio in rem siue vindicatio, est de vniuersitate rerum, cum non res aliqua singularis siue parti-

particularis petitur, sed petitur res, sub qua multæ aliæ comprehenduntur. Vt si hereditatem, quæ mea est, quis possideat, datur mihi aduersus possessorem actio in rem, siue vindicatio de vniuersitate. Dicitur actio in rem de vniuersitate: siue vindicatio de vniuersitate, quia hereditas nomen est vniuersale, sub quo comprehenduntur omnia, quæ defuncti fuerunt. Hereditas siquidem definitur successio in vniuersum ius quod defunctus habuit, *l. hereditas, de regul. iur. l. nihil aliud, de verbor. signific.* Hæc in rem actio, siue vindicatio de vniuersitate, petitio hereditatis appellatur, eaque vel de tota hereditate est, *de qua in titulo de petitio. heredi.* vel de parte, vt semisse hereditatis, *de qua in titulo si pars hereditatis petatur*, & petere nihil aliud significat, quàm vindicare, *d. l. actionum, de oblig. & actio.* Hinc vindicatio, actio petitionis dicitur ab Vlpiano, *in l. 1. de rei vindic.* In hac actione in rem, siue vindicatione, quæ de vniuersitate est, hoc est, de hereditate, vel tota, vel parte, in litem iuratur. Ita enim traditum est, *in l. sed etsi lege, §. hac verba, de petitio. hered.* Hæc, inquit ICtus,

7.

8.

verba SCti, etiam aduersus eum qui non possidet, iusiurandum inducunt. Tam enim aduersus eum qui dolo fecit, quominus possideat, quàm aduersus possidentem in litem iuratur. Tertiò actio in
9. rem, siue vindicatio est de seruitutibus, quæ aut personales sunt, vt vsusfructus, vsus, habitatio, aut reales, vt iter, actus, via, aquæductus, ius pecoris pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, tigni vel stillicidij immittendi, altius tollendi & similes, quæ tamen quandoque etiam personales sunt, cum principaliter ipsius personæ respectu, non prædij constituuntur. Sic enim de seruitute pecoris pascendi traditum est, eam personalem esse seruitutem, *l. 4. de seruit. rustico. præd.* Item de itinere, *l. penult. de seruitu. legata*, itemque de via, actu & aquæductu, *l. 1. de vsu & vsufructu.* Reales seruitutes rursus vel vrbanorum prædiorum seruitutes sunt, vt seruitus oneris ferendi, tigni immittendi, stillicidij vel fluminis recipiendi, altius tollendi, vel rusticorum prædiorum, vt iter, actus, via, aquæductus, aquæhaustus, pecoris ad aquam appulsus,
10. pecoris pascendi, &c. Pro hisce seruitutibus omnibus, competit actio in rem,
siue

ſiue vindicatio, Ita Imperator noſter Iuſtinianus docet *in §. aquè ſi agat quis, Inſtit. de actio. & intelligitur ex toto titulo, ſi vſuſfructus petetur, vel ad alium pertinere negetur, & ex titulo ſi ſeruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur*, & rem noſtram cum dicimus in definitione actionis in rem, etiam ſeruitutem intelligimus. Ac errant interpretes noſtri, qui ſola corporalia, non etiam incorporalia vindicari poſſe tradunt. Actio autem in rem, per quam ſeruitutes petuntur ſiue vindicantur, actio confeſſoria nominatur, *l. 2. ſi ſeruitus vindicetur &c.* In hac actione in litem iuratur, *atq; ita in ſpecie traditum eſt, in l. harum actionum, in fine, ſi ſeruitus vindicetur.* De actione negatoria quæritur, an in ea quoque iuſiurandum in litem locum habeat. Pro ſeruitutibus tam perſonalibus, quàm realibus, tam vrbanis, quàm ruſticis, competit etiam alia in rem actio, quæ negatoria dicitur, *d. l. 2. ſi ſeruitus vindicetur*, ſiue negatiua, *l. 5. §. 1. ſi vſuſfructus petetur, & d. §. aquè ſi agat quis, Inſtit. de actionib.* nonnunquam actio contraria, *vt in l. 8. §. 1. ſi ſeruitus vindicetur.* Eaq; ſignificatur verbo negetur, in titulo, ſi vſusfructus petetur, vel ad alium pertinere ne-

11.

getur, & in titulo, si seruitus vindicetur,
12. vel ad alium pertinere negetur. Hæc actio datur domino seruitutem neganti, *d. l. 2. si seruitus vindicetur, d. §. æquè si agat quis, Institut. de actionib.* & in rebus corporalibus locum non habet. Ita enim Iustinianus inquit: Genus hoc actionis negatoriæ in controuersijs rerum corporalium proditum non est, *d. §. æquè si agat quis, vers. quod genus, Instit. de actio.* Ratio
... est, quia negatoriæ actionis in rerum corporalium controuersijs, nullus omnino est vsus, cum agenti ad rem corporalem nihil prosit, eam possessoris non esse. Nam si Titius fundum possideat, ego autem sic agam: nego fundum illum Titij esse, & si patet Titij non esse, mihi domino iudex fundum illum adiudicato, nihil obtinebo, licet conuincam fundum Titij non esse, *l. fin. C. de rei vindicat.* Quamuis enim fundus Titij non sit; tamen inde protinus non sequitur, fundum meum esse, cum neq; Titij, neq; meus esse
13. possit, & in pari causa melior est conditio possidentis, *l. sine autem, §. si duobus, de publici. in rem actio.* Iudex igitur me aduersus Titium agentem & negantem rem

Titij esse, non audiet, cum de re ad me spectante non agam, & quisq; de suo iure agere debeat, non de iure alieno, *vt dicitur in l. uti frui, si vsusfructus petetur.* E contra autem in rebus incorporalibus, actio negatoria magnum vsum habet, vt si Titius fundo meo velit vti frui, vel ædes suas altius tollere, atq; ita luminibus mearum ædium officere, & ego negem, ius Titio esse vtendi fruendi, vel negem Titium ius habere altius tollendi, & intentionem meam probem, iudex pronuntiabit, Titio ius non esse vtendi fruendi fundo meo, vel pronuntiabit Titium non posse altius ædes suas tollere, eaque ratione luminibus mearum ædium officere. Ob id in incorporalibus rebus, actione negatoria vtimur. Et quamuis in actione negatoria iusiurandum in litem propterea locum non habere videatur, quod in actione negatoria non id agitur, vt res restituatur, præstetur vel exhibeatur, sed seruitus aduersario competere negetur: tamen non minus in actione negatoria, quàm confessoria in litem iurari definiendum est, *ex d. l. harum actionum, si ser-*

[illegible]

ß seruitus vindicetur, &c. Ibi ICtus docet, quod in actione confessoria non solum in litem iuratur, si aduersarius rem non præstet, hoc est, non patiatur, me vti seruitute, verum etiam si non caueat, neque se, neq; successores suos me prohibituros seruitute vti. Alterutrum si aduersarius non faciat, hoc est, si neq; rem præstet, neque cautionem, locus est iurijurando in litem. At in actione negatoria, si probaui aduersario ius non esse meo fundo vtendi fruendi. Vel si probaui, aduersarium non habere ius altius tollendi atq; ita luminibus ædium mearum officiendi, aduersarius cauere mihi tenetur, quod neq; ipse, neq; successores ipsius vsumfructum amplius sibi vindicare, aut ædes altius tollere, & luminibus ædium mearum officere velint. Inde igitur sequitur, si aduersarius mihi non caueat, tanti eum condemnandum esse, quanti in litem iurauero, *atq, ita Menochio, lib. 1. de arbitr. iudic. quæstio. quæstio. 5. num. 21. quoque visum est.* Quartò inter actiones in rem numeratur quoque actio hypothecaria.

15. Hæc actio hypothecaria nominatur ab hypothecis siue pignoribus quas persequitur *§. item Seruiana, Instit. de actio.* dicitur

citur alias actio quasi Seruiana, quæ ad exemplum actionis Seruianæ introducta est, *quemadmodum Gordianus Imperator ostendit in l.1.C.de precario.* Pignus autem ab hypotheca propriè loquendo differt, *l.si rem alienam, §.1.de pignor. actio.* Nam pignus re constituitur, hoc est, pignus appellatur, quando res creditori traditur, *d.l.si rem alienam, §.1.* Hoc nomen ipsum pignoris per se ostendit, siquidem pignus à pugno appellatum est, quod res quæ pignori datur, manu traditur, *l. plebs, de verbo.signif.* & huius generis pignus, ICti pignus depositum vocant, *l. seruum cuiusdam, de condict.indeb. Paul.in 2. sententia. titul. 4. de commodato & deposito pignore. Idem Paulus in 2. sententia. tit. 5. in princ. & lib.5. sententia, tit.26.* Hypotheca nuda conuentione, siue nudo pacto constituitur, hoc est, hypotheca dicitur, quando res non traditur creditori, sed nuda conuentione à creditore tenetur, *d.§. item Seruiana, Instit.de actio.* Cæterum quod ad actionem hypothecariam siue quasi Seruianam attinet, inter pignus & hypothecam nihil interest, *d.§.item Seruiana, Instit.de actio.* & auctore Martiano ICto, inter pignus & hypothecam, tantum nominis sonus differt,

16.

17.

fert, *l. 5. §. vlt. de pigno. & hypothe.* ea lex, quod notandum, est ex libro Martiani singulari ad formulam hypothecariam, vt inscriptio indicat. Et hoc Laurentius Valla in libris elegantiarum non intelligens, malè ICtos reprehendit, quasi inter se dissentiant, dum vno in loco pignus & hypothecam inter se differre tradunt, *d. l. si rem alienam. §. 1.* & alio in loco affirmant, inter vtrumque præter sonum nominis nihil interesse, *d. l. 5. in fine, de pigno. & hypothe.* Hinc actio hypothecaria, quia non solum hypothecas, sed etiam pignora persequitur, sæpissimè etiam pignoratitia actio nominatur, *vt in l. 3. §. est autem, ad exhibendum, l. 9. quib. mod. pign. vel hypothe. l. 7. commun. diui. l. 11. in fine, l. 10. & l. penult. §. 1. de exception. rei*
18. *iudicata.* Plurimum tamen differt hæc pignoratitia actio ab illa, de qua totus est titulus *in ff. & C.* de pignorati. actio. Nam hæc actio pignoratitia & hypothecaria dicitur, quia de vtroque genere pignoris competit. Illa vnum idemque nomen perpetuò retinet, & pignoratitia appellatur, quia tantum est de pignore re constituto. Hæc pignoratitia, est in

rem

rem actio, personam non obligat, sed rem sequitur, *l. 2. C. si vnus ex pluribus heredib.* Illa est actio in personam, quia ex contractu pignoris descendit, *§. creditor quoque, Institut. quib. mod. re contrahi. obligat.* Hæc prætoria est actio, *§. sed istæ quidem actiones, Instit. de actio.* Illa ciuilis. Hæc datur creditori pignoris vindicandi causa. Illa datur debitori pignoris recipiendi gratia. Denique hæc pignoratitia, soluta pecunia perimitur. Illa soluta pecunia demum nascitur, *l. si rem alienam, §. omnis, de pignorat. actio.* In actione autem hypothecaria siue pignoratitia in litem iuratur. Ita in specie traditum est *in l. si fundus, §. in vindicatione, de pigno.* Ibi Martianus ICtus inquit, si dolo desijt possidere, is cum quo actum est hypothecaria, summa autem ope nisus non possit rem ipsam restituere, tanti condemnabitur, quanti actor in litem iurauerit. Quintò in rem actio est, actio Seruiana, quæ à prætore, qui eam introduxit, nomen accepit Hac actione experimur de rebus coloni, quæ ex conuentione pignoris iure pro mercedibus fundi nobis tenentur, *§. item Seruiana, Instit. de actio.*

19

20

Dixi

21. Dixi ex conuentione propterea, quod res coloni in prædium inductæ, non aliter nobis obligantur, quàm si de eo nominatim inter nos & colonum conuenerit, vt rectißimè à Theophilo traditum est *in d §. cùm Seruiana, Instit. de actio.* Cuius sententiam confirmans ICtus Neratius *in l. 4. ex quib. caus. pign. vel hypothe. tacitè contrahitur*, inquit, eo iure vtimur, vt quæ in prædia vrbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacitè conuenerit. In rusticis prædijs contrà obseruatur. Cum inquit Neratius, contrà obseruatur, hoc dicit inducta illata in prædia rustica, pignori non esse, nisi ita expreßè conuenerit. Sic cum Paulus inquit, quia conuentiones tacitæ valent, placet in vrbanis habitationibus locandis inuecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim conuenerit, *l. 4. in princ. de pactis*, his verbis, in vrbanis, significat aliud esse in rusticis prædijs, in ijs tacitam conuentionem non sufficere, sed necessariam esse conuentionem expressam. Et hæc quoque est sententia rescripti Alexandrini, *quod extat in l. 5. C. de locato & conducto* his verbis: Certi iuris est, ea quæ voluntate dominorum coloni in fundum con-

ductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis illatis, scientia domini. Voluntatem & scientiam, cum dicit Alexander, conuentionem intelligit, & voluntate siue scientia dominorum illata, id est, ea conuentione illata, vt pignori essent, pignoris iure tenentur, eaq; conuentio in rusticis prædijs necessaria est, aliàs inuecta & illata pignori non sunt. At domo locata, non est necessaria voluntas siue scientia domini, hoc est, conuentio non est necessaria, quia inducta illata ab inquilino etiam absq; conuentione, pignori obligantur. Differentiæ ratio ex moribus populi Romani dependet. Apud Romanos, in prædijs rusticis nata, pro mercede solebant obligari, *l. si seruus §. locaui, de furtis.* In vrbanis prædijs inuecta & illata; & quod in more fuit positum, postea in ius transiuit, & pro dicto fuit habitum, sicubi dictum non esset. In actione autem Seruiana, in litem iurari potest, si is cum quo actum est de re aliqua, quæ à colono in prædium rusticum inducta illataue fuerat, quæq; pignori erat, dolo malo rem possidere desierit.

22.

23.

Et licet in specie de actione Seruiana hoc nusquam traditum sit: tamen ita definiendum est, propterea, quod actio Seruiana in rem actio est; & generaliter traditum est, in actionibus in rem in litem iurari, *d. l. in actionibus, h. t. n. d. l. si fundus, §. in vindicatione, ibi sicut in cæteris in rem actionibus, de pignorib. d. l. qui restituere,* 24. *§. fin. de rei vindicatio.* Sextò in rem actio est, actio publiciana, quæ nomen habet à Publicio Prætore, qui eam in edicto proposuit, *§. sed ista quidem, Instit. de actio.* Hac actione experitur, qui à non domino ex iusta causa, bona fide rem accepit, eamq; ante completam vsucapionem amisit. Dico à non domino, propterea quod qui à domino rem accepit, dominus efficitur, *§. per traditionem, Inst. de rer. diuisio.* & re amissa, rei vindicationem habet, per quam rem amissam repetere potest. At qui à non domino rem accipit, non fit dominus, cum nemo plus iuris in alium transferre posit quàm ipse habeat, *l. nemo, de regul. iur. l. traditio, de acqui. rer. domi.* Si tamen ex iusta causa & bona fide rem accepit, vt quia eam emit, existimans venditorem dominum esse, cum non sit dominus, potest rem vsucapere,

 atq;

atque ita dominium acquirere, *l. 1. & 3. de vsurpatio. & vsucapio.* Et re vsucapta posteaque amissa, quia per vsucapionem dominus rei effectus est, non secus ac si à vero domino res ipsi tradita esset, Ciuilis actio, hoc est, rei vindicatio competit, *l.1.§.1 de public. in rem actio.* Si verò ante completam vsucapionem rem amisit, iure ciuili nulla competit actio, per quam rem repetere possit. Iure enim ciuili ita proditæ sunt actiones, vt quis dominium suum vindicet. At ante completam vsucapionem possessor dominus non est. Prætor ergo Publicius hoc casu actionem introduxit, eamq; à suo nomine Publicianam vocauit. In hac actione, iusiurandum in litem locum habet, si is ad quem res antequam vsucaperetur, peruenit, dolo malo eam desierit possidere. Nam Publiciana actio, in rem actio est, & in actionibus in rem in litem iuratur, *d.l in actionibus, h.t.n.* Et cum in rei vindicatione in litem iuretur, *l. qui restituere, de rei vindicatione, sicuti suprà latius expositum est*, de Publiciana dubitari non potest, cum in Publiciana actione omnia eadem sint, quæ in rei vindicatione diximus, *l. 7. §. in Publiciana, de public. in* 25.

26. *rem actio.* Septimò in rem actio est, actio rescissoria, quæ à rescindendo nomen habet, quod vsucapionem completam rescindat. Hac actione experior aduersus illum, qui cum Reipublicæ causa abesset, rem meam bona fide & ex iusta causa possessam, vsucepit, *§. rursus ex diuerso, Instit. de actio.* Verbi gratia, Titius rem meam à Sempronio bona fide, hoc est, existimans rem Sempronij esse, emit. Hoc casu Titius rei emptæ dominus non est effectus, *d. l. nemo, de reg. iur. d. l. traditio, de acqui. rer. domi.* possum ergo ego rem meam à Titio ciuili actione consequi, hoc est, rei vindicatione. Sed hanc facultatem & potestatem non perpetuò habeo, sed tam diu, donec Titius, qui bona fide, & ex iusta causa rem accepit, rem meam non vsucepit. Re vsucapta, amplius rem vindicare non possum, quia sufficere mihi debet ad inquirendam & vindicandam rem meam, statuti temporis spacium, *vt dicitur in l. 1. de vsurpatio. & vsucapio.* hoc est, sufficere mihi debet, quod ad vindicandam rem meam ex Iustiniani constitutione habui triennium, decem aut viginti annos, *§. 1. Instit. de vsucapio. & longi tempo. possess. l. vnic. C. de vsucapio.*

pio.transfer. Si intra triennium aut decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes, rem meam non inquisiui, non vindicaui, atq; ita res mea ab illo, qui bona fide & ex iusta causa eam possedit, vsucapta est, postea deficit ciuile auxilium siue remedium Si tamen Titius, qui rem meam ex iusta causa bona fide possidet, Reipublicæ causa abesse cœperit, & dum Reipublicæ causa abesset, rem meam vsuceperit, quia ego absentem Titium conuenire, atque ita vsucapionem interrumpere non potui, ideo prætor æquitatis minister, *l. 1. de pactis, l. 1. de constit. pecu.* mihi succurrit, data mihi actione rescissoria, qua reuersum Titium intra annum conuenire, ab eoque rem meam vsucaptam petere possum, perinde ac si vsucapta non esset, *d. §. rursus ex diuerso, Instit. de actio.* Et si prætor Titium condemnauerit ad rei restitutionem, Titius verò per contumaciam rem mihi restituere nolit, vel dolo malo desijt possidere ne restitueret, tanti condemnabitur, quanti ego aduersus Titium in litem jurauero. Hæc enim actio rescissoria in rem actio est, & in actionibus in rem, in litem iuratur, *d. l. in actionibus, h. t. n. l. si*

27.

28.

 fun-

fundus, §.in vindicat. de pigno. d l. qui restituere, § fin. de rei vindicat. Octauò in rem actio est, actio quæ Pauliana dicitur, *in l. videamus, §. in Faniana, de vsuris*, à prætore qui eam proposuit. Sic enim Iustinianus hanc actionem inter reales refert *in §. item, si quis in fraudem creditorum, Institut. de actio.* Per hanc autem actionem creditores quæ in fraudem ipsorum alienata sunt, reuocant, *d. §. item si quis in fraud. credit. Inst. de act.* verbi gratia, Titius qui plurima debet, fundum suum Sempronio vendidit eiq; tradidit. Sempronius per traditionem dominus fundi est effectus, *§. per traditionem, Instit. de rer. diuisio.* & creditores quamuis in ipsorum fraudem alienatio sit facta, iure ciuili non habent actionem, per quam fundum à Sempronio reuocare possint. In personam actionem non habent, quia Sempronius cum creditoribus non contraxit. In rem quoq; non habent, quia creditores non sunt domini fundi. Imò nec fundum possident, quamuis in possessionem missi fuerint. Et licet Quintus Mutius missionem in possessionem retulerit, inter genera possessionum, *l. 3 §. vlt. de acqui. poss.* tamen missio in possessionem multum à possessione distat,
&

& non quisquis in possessione est, etiam possidet. Omni igitur actione iure ciuili creditores destituuntur. Prætor tamen, quia iniquum putauit esse, creditores à debitore defraudari, dat creditoribus actionem, quæ Pauliana dicitur, per quam intra annum, quæ in fraudem ipsorum alienata sunt, reuocare possunt; *d. §. item si quis in fraudem creditorum, Instit. de actio.* Et si prætor siue iudex Sempronium condemnauerit, vt creditoribus fundum restitueret, Sempronius autem per contumaciam non velit iudicis sententiæ parere, aut dolo malo desijt possidere, ne restitueret, iudex creditoribus iusiurandum in litem deferet, & tanti Sempronium condemnabit, quanti in litem creditores aduersus Sempronium iurauerint, *d. l. in actio. h. t. n.* Et hæc de actio. in rem. Quæritur quid de actionibus in rem scriptis sentiendum sit? Sunt quædã actiones, quæ nec in personam sunt, nec in rem, sed in rem scriptæ dicuntur, *l. metum autem præsentem, §. fin. quod metus causa.* Huiusmodi est actio, quod metus causa, *d. l. metum autem præsentem, §. fin.* Dicitur hæc actio in rem scripta, quia vi ipsa

30.

31.

in personam actio est, *§. preterea, Instit. de actio.* sed scripta est in rem, hoc est, in hac actione persona non notatur quæ metum intulit, sed generaliter dicitur, metum esse illatum, *d.l. metum autem presentem, §. fin. & l. item si cum exceptione, §. in hac actione, quod metus causa, &c.* Ibi ICtus ita ait, in hac actione non quæritur, &c. Verbi gratia, Titius debet Sempronio centum, Mæuius vim infert Sempronio, eumq; cogit, vt Titium debitorem suum liberet. Hîc Sempronius, qui metum passus est, & metu coactus, debitorem suum liberauit, habet actionem quod metus causa, in Titium veterem debitorem, quem metu coactus liberauit. Et hac actione intendit, sibi dari oportere. Atq; ita hæc actio est vi ipsa in personam. In personam enim actio est, per quam actor intendit, aduersarium dare aut facere oportere. Hæc tamen actio in personam non est scripta, sed in rem, hoc est, sicuti verba edicti, sed metus causa, generaliter & in rem sunt concepta, hoc modo, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, *l. 1. quod metus causa.* Ita actio quod metus causa, generaliter & in rem scribitur, verba eius in rem diriguntur,
hoc

hoc est, generaliter exponitur, metum esse factum, & non designatur persona, quæ metum fecit. Potest quidem actio quod metus causa, etiam in personam scribi, hoc est, in actione hac, designari potest persona, quæ metum intulit, *cuius rei exemplum Cicero in 5. Verrina suppeditat.* Quod Apronius per vim aut metum abstulisset, &c. sed tamen hoc necesse non est, *vt Vlpianus loquitur in l. sed & ex dolo, §. vlt. de dolo malo.* Et quamuis actio quod metus causa, vi ipsa est in personam, vt dictum est: tamen neque ex contractu descendit, neque ex quasi contractu, neq; ex maleficio, neq; ex quasi maleficio. Ex contractu non descendit. Qui enim metum infert, non contrahit cum eo, cui infert metum. Ex quasi contractu non est, quia nec quasi contrahit metum inferens, cum negocium eius cui metus infertur, non gerat. Sic ex maleficio vel quasi, non est actio quod metus causa, quia & datur in eum qui metum non intulit, sed crimine caret, *vt Vlpianus loquitur, in d. l. item si cum exceptione, §. in hac actione, quod metus caus.* Inde igitur, quod diligenter notandum est, sequitur, non omnem actionem in personam, ex con-

tractu esse, vel quasi, vel ex maleficio, vel quasi, quod ipsum quoque ex actione ad exhibendum, de qua paulò post dicemus, intelligetur. An igitur in actione quod metus causa, quæ in rem scripta dicitur, in litem iurari potest? Et ita dicendum est *per l. arbitrio, §. 1. de dolo malo.* Si ergo reus conuentus actione quod metus causa, arbitrio iudicis non pareat, nec rem restituat, siquidem per contumaciam id facit, vt quia rem possidet & tamen eam non vult restituere, vel dolo malo desijt possidere, ne restituere posset, iudex actori deferet iusiurandum in litem, & actore rem suam æstimante, etiam pretio immenso, iudex eius æstimationis rationem habebit, & in quadruplum reum condemnabit. Nunc ad Martianum reuertemur, ait Martianus *in d. l. in actionibus, h. t. n.* in litem iurari in actione ad exhibendum. Hæc actio propter vindicationes maximè inducta est, *l. 1. ad exhibendum,* & ei competit, qui in rem acturus est, qualicunque in rem actione, *l. 3. ad exhibendum,* non tamen idcirco actio ad exhibendum, in rem actio est, sed in personam, *d. l. 3. §. est autem personalis, ad exhibendum,* quamuis neque ex con-

32.

33.

tractu

tractu sit, neque ex quasi contractu, neq; ex maleficio, neque ex quasi maleficio, Accursius quidem *in d.l.3. ad exhibendum,* tradit actionem ad exhibendum, ex quasi contractu esse, propterea quod non sit ex contractu, neque ex maleficio vel quasi. Sed Accursius fallitur. Quamuis enim actio ad exhibendum neque ex contractu est, neque ex maleficio, vel ex quasi maleficio: tamen inde necessariò non efficitur, ex quasi contractu eam esse, cum non omnis actio in personam ex contractu descendat, vel quasi, aut ex maleficio, vel quasi, vt ex actione quod metus causa intelligitur, quæ, vt iam diximus, in personam actio est, & tamen non est ex contractu, vel quasi, vel ex maleficio, vel quasi. Et quod actio ad exhibendum ex quasi contractu non oriatur, satis intelligitur ex toto titulo de obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur, in Instit. vbi Iustinianus Imperator quasi contractus & actiones ex quasi contractibus descendentes, enumerat, & tamen nullam facit actionis ad exhibendum mentionem. Hac autem actione non id agitur, vt res detur, sed vt res exhibeatur, quemadmodum ipsum actionis nomen indicat. 34

Et si reus conuentus iussus rem exhibere, rem per contumaciam non exhibeat, vel dolo malo desinat possidere, ne exhibere posset, tanti condemnabitur, quanti actor iureiurando suo litem æstimauerit, hoc est, iurauerit, sua interesse, rem sibi exhibitam fuisse, *d.l. in actionibus, h.t.n.d.l. 3. §. præterea, & l.5. §. idem Iulianus, ad exhibendum.* Porrò cum actio ad exhibendum arbitraria sit actio, *§. præterea, Instit. de actioni. d.l. 3. §. ibid. Ad exhibendum.* Multæ autem sunt actiones arbitrariæ *d. §. præterea, Instit. de actioni.* exq; vel in personam, vel in rem *d. §. præterea, Instit. de actioni.* quod de actione ad exhibendum à Martiano traditum est, *in d. l. in action. h. t. n:* in hac actione in litem iurari posse, idem de omnibus alijs actionibus arbitrarijs sentiendum est, *l. qui restituere, §. fin. de rei*
35. *vindicatio.* Arbitrariæ autem actiones opponuntur actionibus bonæ fidei & stricti iuris. *Intelligitur hoc ex §. actionum autem, cum sequenti. vsq; ad §. si quis agens intentione sua, Instit. de actio.* Ibi Imperator noster Iustinianus, postquam dixit de actionibus bonæ fidei & stricti iuris, tandem subijcit actiones quasdam præterea arbitrarias esse. Notanda est vocula præter-
ea,

ea, qua ostendit Imperator, præter actiones, quas bonæ fidei & stricti iuris actiones appellamus, alias esse actiones, quas dicimus arbitrarias. Arbitrariæ itaque actiones differunt ab actionibus bonæ fidei & stricti iuris, & tertiam speciem actionis, distinctam ab actionibus bonæ fidei, & similiter ab actionibus stricti iuris, constituunt, quod propter interpretes nostros summè notandum est, qui volunt actiones strictas ex aduentitia aliqua causa, arbitrarias fieri, Verbi gratia, rei vindicatio, inquiunt, est actio stricta, quia non numeratur inter bonæ fidei actiones, *in d. §. actionum autem, Instit. de actio.* Hæc autem actio ex accidenti & aduentitia aliqua causa, vtputa si contumacia Rei rem non restituentis accedat, vel dolus rei interueniat, dicitur arbitraria. Ita interpretes sentiunt, qui ob id actionem arbitrariam definiunt esse, cui officium iudicis mercenarium deseruit propter aliquod extrinsecus accidens, contra naturam actionis intentatæ, *Bartol. in l. hoc edicto, in princ. de public. idem Bartol. in l. vni. C. vbi conueniatur, qui certo loco dare promisit. Iason in l. in actionibus, num. 7. de in litem iurando, & ibi Decius num. 4. vers.* 36.

quan-

quandoq; & hæc sententia communiter est recepta, *vt testatur Corrasius lib. 4. Miscellan. iuris, c.12.* Sed cum actiones arbitrariæ bonæ fidei & stricti iuris actionibus, vt dictum est, opponantur *in d. §. preterea, Instit. de actionib.* necesse est, actiones arbitrarias propriam & distinctam actionum speciem, differentem ab initio ab actionibus bonæ fidei & stricti iuris, constituere, *atq; ita Eguinario Baroni visum est, in d §. præterea, Instit. de actio. & Duareno in l. in actionibus, h. t. n. & Corrasio. lib. 4. Miscella. iuris, c.12. & in d. l. in actionibus, & nouissimè probauit Menochius lib 1. de arbit. iudic. questio. questio. 3.*

37. Ex quo consequenter intelligitur, actionem arbitrariam non esse proprium nomen actionis alicuius. Nam actio bonæ fidei non est proprium alicuius actionis nomen, actio item stricti iuris, non est proprium actionis nomen. Sequitur igitur actionem etiam arbitrariam, quæ opponitur bonæ fidei & stricti iuris actioni, non esse proprium & speciale nomen actionis alicuius, *gl. in l. bonâ fidei, de eo quod certo loco, & ibi Bartolus, Zasius in d. §. preterea, num. 3. Instit. de actio. Corrasius in d. l. in actionibus, num. 12. vers. postremo, h. t. n. Menochius de arbitr. ind.*

ind.quæstio. lib. 1. quæstio. 4. Bonæ fidei verò 38. actiones, non inde nomen habent, quod in illis actionibus bona fides, quæ aliàs integra fides dicitur, *l. 1. C. de suffragio,* aliàs syncera fides, *l. 2. C. si propter publicas pensitationes, & inde in l. 10. C. de distract. pigno.* prædia bona fide vendita, sinceriter comparata dicuntur, duntaxat considere-retur. Nam in omnibus contractibus siuè 39. sint bonæ fidei siue stricti iuris, bona fides est præstanda, *l. si mandato Titij, §. 1. mandati,* & bona fides in omnibus contractibus consideratur, idque æquum est, vt à Diocletiano & Maximiano Imperatoribus rescriptum est, *in l. 4. C. de oblig. & actio.* maximè tamen in ijs, quæ à bona fide nomen habent, *l. 5. de rescin. vendit.* Dicuntur igitur bonæ fidei actiones ex eo, quod in formula siue actione à prætore præscripta, addita erant hæc verba, ex bona fide, cuius rei locupletissimus & optimus testis est Cicero in Topicis his verbis: In omnibus ijs iudicijs, in quibus ex bona fide est additum, plurimus est causarum vsus, &c. *Item in 3. officio.* inquit: Quintus Scæuola Pontifex Maximus summam vim esse dicebat in ijs arbitrijs, hoc est, actionibus omnibus, in

qui-

40 quibus adderetur ex bona fide. Stricti iuris actiones appellantur idcirco, quod ijs actionibus verba: ex bona fide addita non erant. Arbitrariæ nominantur actiones ab arbitrio, siue arbitrat . iudicis, *d. §. præterea, Instit. de actio, d. l. qui restituere, § . fin. de rei vindicat.* propterea quod iudex, antequam reum condemnaret, arbitrabatur rem restitui vel exhiberi vel solui debere. Intelligitur hoc *ex d. §. præterea, Instit. de actio.* Ibi Imperator Iustinianus ita inquit: Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus nisi arbitrio iudicis, is cum quo agitur, actori satisfaciat veluti rem restituat, vel exhibeat, vel soluat, vel ex noxali causa seruum dedat, condemnari debeat: Notanda sunt diligenter hæc verba, nisi arbitrio iudicis satisfaciat, condemnari debet, quibus Iustinianus Imperator perspicuè indicat, arbitrium iudicis condemnationem præcedere. Idem intelligitur ex Paulo ICto *in l. arbitrio, in princ. de dolo malo.* Verba Pauli hæc sunt. Arbitrio iudicis in hac quoque actione, restitutio comprehenditur, & nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est.

Hic

Hic Paulus loquitur de actione doli mali, quæ arbitraria actio est, *d. §. præterea, Instit. de actio.* & ostendit arbitrium iudicis præcedere, & condemnationem sequi, si arbitrio iudicis non pareatur. Idem quoque intelligitur *ex l. item si cum exceptione, §. nec cuiquam, cum §. sequenti, quod metus causa.* Lex illa Vlpiani est, & vt inscriptio legis indicat, Vlpianus tractat de actione quod metus causa, quæ arbitraria est actio, *d. §. præterea, Instit. de actio.* In hac actione reus in quadruplum condemnatur, nec inquit Vlpianus, hoc cuiquam iniquum videri debet, quia non statim quadrupli est actio, hoc est, non statim in quadruplum reus condemnatur, sed tunc demum, si res non restituatur. Et cum arbitraria sit hæc actio, habet reus licentiam vsque ad sententiam ab arbitro, hoc est, iudice datam, restitutionem facere, quod si non fecerit, iure meritoque quadrupli condemnationem patietur. Ecce his verbis Vlpianus, clarè docet, in actione arbitraria, quod metus causa, iudicem, antequam sententiam condemnatoriam fert, arbitrari vt res restituatur, & si arbitrio huic pareat reus & restitutionem faciat, arbitrium 41.

absolutionem adfert, si non pareat reus, condemnatur. Arbitrariæ itaq; actiones, vt suprà dictum est, sunt, in quibus iudex arbitratur rem restitui, exhiberi vel solui, aut seruum noxæ dedi, & nisi id fiat, reum condemnat. Et ab arbitrio, quod in his actionibus sententiam præcedit, *d. l. item si cum exceptione, §. hac autem actio, ff. quod metus causa, d. l. arbitrio, de dolo malo, d. §. præterea, Instit. de actio.* actiones huiusmodi arbitrariæ actiones appellatæ sunt.

42. Arbitrium ICti aliàs arbitratum nominant, *d. l. qui restituere, in fine, de rei vindic. l. illud, quod metus causa.* Nonnunquam etiam officium appellant, *vt in l. metum autem præsentem, §. ex hoc edicto, quod metus causa.* Ibi Vlpianus docet, officio iudicis restitutionem esse faciendam, & nisi restituatur res, reum esse condemnandum. Officium ergo ibi, idem quod arbitrium, siue arbitratum iudicis significat. Sic officium pro iudicis arbitrio sumitur, *in l. harum actionum, si seruitus vindicetur.* Interdum arbitrium, vocant iussum, *vt in d. l. qui restituere, in princ. de rei vindic.* Ibi de rei vindicatione agitur, & inquit Vlpianus, qui restituere iussus, iudici non paret, coudemnandus est. His verbis

bis ostendit, rei vindicationem, de qua suprà in specie diximus, actionē esse arbitrariam, ideoq; iudicē in hac actione iubere rem restitui & reū condemnare si non pareat iussui. Præcedit ergo iussus & sequitur postea condemnatio. Ac iussus idē est, 43. quod arbitriū siue arbitratus. Menochius arbitriū appellat sententiā iudicis interlocutoriam, quam iudex antequam negocium definiat, benignè pronuntiando profert in actionibus arbitrarijs, cum in alijs negotijs etiam bonæ fidei, priusquam definitiuam proferat, iudex nihil pronuntiet. *Menoch. lib. 1. de arbit. iud. quæst. quæst. 3. num. 9. vers. quare intelligimus hanc esse interlocutoriam quandam.* Videamus 44. nunc, quæ sint actiones arbitrariæ. Rei vindicatio est arbitraria actio, quia primum iudex iubet siue arbitratur rem restitui, & re non restituta reum condemnat, *d. l. qui restituere, de rei vindic.* De- 45. inde actio arbitraria est actio confessoria, itemque negatoria, quia in his actionibus primum iudicis officio aut res præstatur, aut cautio, hoc est, iudex arbitratur, vt res præstetur, vel cautio, & re præstita vel cautione, reus absoluitur, si neutrum faciat, condemnatur, *d. l. harū a-*

46. *ctionum, si seruitus vindicetur.* Tertiò, actio arbitraria est actio Seruiana, itemq́; quasi Seruiana, quæ etiam hypothecaria dicitur, *d.§.praeterea, Instit. de actio.* quia in his actionibus primum iudex arbitratur, rem restitui debere, & re arbitrio iudicis restituta, reus absoluitur, non restituta re, reús condemnatur, *l. si fundus, §. In vindica. de pigno.* Quartò arbitraria a-
47. ctio est actio Publiciana, *d.§.praeterea, Instit. de actio.* quia in hac actione iudex primùm iubet rem restitui, & re non restituta, sequitur condemnatio, in hac enim actione eadem omnia sunt, quæ in rei vindicat. *l. sed etsi, §. In Publiciana, de public. in rem*
48. *actio.* Quintò arbitraria actio est actio Pauliana, quia in hac actione arbitrio iudicis res restituenda, & nisi restitutio fiat, sequitur condemnatio, *l. ait prætor, §. per hanc actionem, quæ in fraud. cred. facta*
49. *sunt, &c.* Sextò arbitraria actio est actió quod metus causa, *d. §. praeterea, Instit. de actio. l. item si cum exceptione, §. hæc autem actio, quòd metus causa,* quia iudex arbitratur rem restitui debere, & re non resti-
50. tuta, reum condemnat. Septimò arbitraria actio est actio de dolo *d. §. praeterea, Instit. de actio. d. l. arbitrio, de dolo malo,* qua agitur

agitur aduersus eum, qui per dolum ab altero rem consecutus est, & in hac a-ctione iudex arbitratur, rem debere re-stitui, & arbitratu iudicis, re non resti-tuta, sequitur condemnatio. Octauò a-ctio arbitraria est actiò, de eo, quod cer-to loco promissum est, qua agimus, vt consequamur in loco, quod ibi solui pro-missum fuit, *l. 2. in princ. l. 3. §. vlt. quod si Ephesi, §. 1. l. si heres, de eo quod certo loco, d. §. praeterea, Instit. de action.* in hac itaque actione, iudex arbitratur pecuniam in loco promisso solui debere, si arbitrio non pareatur, sequitur sententia condemna-toria. Nonò arbitraria actio est actio ad exhibendum, *d. §. praeterea, Insti. de actio. l. 3. §. ibidem, ad exhibendum*, de qua supra in specie diximus. Decimò arbitraria actio est actio rerum amotarum, qua agitur contra vxorem, quae res viri amouit, & nisi vxor arbitratu iudicis, rem restituat, quanti vir in litem iurauerit, condemna-bitur, *l. si cui dos, §. fin. de actio. rer. amota. Loriotus in tract. actionum axiomate 69. Menochius de arbit. iud. quaest. lib. 1. quaestio. 5.* Vnde-cimò arbitraria actio est actio finium re-gundorum, quae redditur de agrorum fi-nibus regundis. Et quod haec actio arbi-

51.
52.
53.
54.

traria sit, intelligitur *ex l. 4. §. sed etsi quis, fini. regund.* Ibi ICtus inquit: si quis iudici non pareat in succidenda arbore vel ædificio in fine posito deponendo, partéue eius, condemnabitur. Idipsum quoq; intelligitur *ex §. fin. Instit. de officio iudicis ibi* de actione finium regundorum, Iustinianus tractans, inquit: In hoc iudicio contumaciæ nomine fieri condemnationem, si quis iubente iudice metiri agros passus non fuerit. Notandum quód ICtus inquit: Si quis iudici non pareat, condemnabitur. Item quod Iustinianus dicit, condemnationem fieri, si quis iubente iudice non patiatur agros metiri. Ex ijs verbis perspicuè apparet, in actione finium regundorum arbitriũ siue iussum iudicis, condemnationem præcedere. Actio itaq; finium regundorum arbitraria est

55\. actio. Duodecimò arbitraria actio est actio noxalis, *d. §. praterea, Instit de actio.* Noxalis actio dicitur, quæ descendit ex delicto serui, quem in potestate mea habeo, *§. 1. instit. de noxalib. actio. l. 1. de noxalib. actio.*

56\. Nominatur hæc actio noxalis à noxa, hoc est, corpore quod nocuit, siue seruo qui nocuit. Noxa enim corpus, siue seruum qui nocuit, significat. Noxia est

ipsum delictum, *d. §. 1. Instit. de noxa. actio. l. 1. si quadrupes pauper. fecis. dicat. in princ.* Nonnunquam tamen noxa pro maleficio, delicto, peccato sumitur. Et inde noxam committere, hoc est, delictum committere, *in l. is qui in aliena, de noxalib. actio.* Et noxam caput sequi, hoc est, delictum sequi seruum delinquentem, *l. 2 si ex noxa. causa agatur.* Et noxam caput non sequi, hoc est, delictum non sequi seruum delinquentem *s. l. 2. de noxal. actio.* Et deniq; noxæ hominē dedere dicimus, *d. § 1. Instit. de noxal. actio.* hoc est, pro peccato, maleficio aut delicto hominē dedere, quod Iustinianus Imperator in noxam dare dixit, *§. fin. Instit. de noxal. actio* Hinc intelligitur noxalē actionē non esse propriū actionis nomen, vnam aliquam actionem constituens, sed esse generale nomen, sub quo multæ actiones ex delictis seruorum descendentes, & speciale nomē habentes, comprehenduntur. Vt si seruus furtū fecit, est actio noxalis, quæ dicitur furti actio, si seruus damnum iniuria dedit, est actio noxalis, quæ dicitur damni iniuriá, si seruus iniuriam fecit, est actio noxalis iniuriarum, si seruus vi bona rapuit, est actio noxalis vi bonorum raptorum, 57.

Ita Iustinianus Imperator docet, *in §. sunt autem, Inst. de noxal. actio. his verbis: Sunt autem constitutae noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris.* Legibus veluti furti, *ex l. 12. tabula. &c.* Ob hanc causam *in ff. C. & Instit. de noxalibus actionibus*, titulus est inscri-
58. ptus, non de actione noxali. Datur autem noxalis actio aduersus dominum ex delicto serui, in hoc, vt dominus vel noxae dedat seruum vel litis aestimationem sufferat. Dico aduersus dominum dari noxalem actionem, quia aduersus patrem ex delicto filij noxalis actio non datur, vt Iustinianus *in §. fin. Inst. de noxal. act.* docet. Adde vt noxae dedat, &c. quia ea est vis ac potestas noxaliũ actionum, vt Iustinianus tradit *in Instit. de noxal. actio. in princ. &* ICtus *in l. 1. de noxal. actio.* vt dominus se-
9. ruum qui nocuit, vel noxae dedat, vel litis aestimationem praestet. Finge ergo, Stichus, seruus Pamphili, furtum fecit Sempronio. Hic Sempronius non potest actione furti, Stichum seruum conuenire, quia seruus legitimã personam standi in iudicio non habet, cũ iure ciuili pro nullo habeatur, *l. quod attinet, de reg. iur. & pecude. in l. Aquilia comparetur, tot. tit. de l. Aquil. in Instit.* Datur itaq; Sempronio in Pamphi-
lum

lum dominum Stichi actio furti, quæ à Sticho seruo qui nocuit, noxalis dicitur. Et hæc actio furti noxalis arbitraria actio est. Nam iudex, antequam Pamphilum condemnat, arbitratur, vt Pamphilus seruum Stichum noxæ dedat. Facultatem quidem noxæ dedendæ, *ex l. accipit reus, l. miles, §. 1. de re iudic.* Sed tamen nihilominus iudex arbitrari potest, vt reus seruum noxæ dedat. Ita enim perspicuè à Iustiniano Imperatore traditum est, *in d. §. præterea, Instit. de actio.* Nisi, inquit Iustinianus, is cum quo agitur, arbitratu iudicis satisfaciat, veluti ex noxali causa seruum dedat, condemnabitur. Actio igitur furti noxalis, quia arbitrium iudicis condemnationem præcedit, arbitraria actio est. Idemq; de cæteris actionibus noxalibus, vt si seruus damnum iniuria dedit, si iniuriam fecit, si vi bona rapuit, dicendum est. Aliàs autem actio furti, iniuriarum, damni iniuria dati & vi bonorum raptorum, cum noxales non sunt, hoc est, cum non dantur ex delictis seruorum arbitrariæ actiones non sunt, Vt actio furti non est arbitraria, propterea quod iudex, antequam reum qui furtum fecit, condemnat, non arbi-

59.

tratur aut iubet, vt reus rem furtiuam restituat, sed nullo arbitrio aut iussu præcedente reum condemnat in duplum vel quadruplum, eamque sententiam exequitur, etiamsi reus paratus sit, rẽ quam abstulit, restituere. Sic actio vi bonorum raptorum, arbitraria actio non est; quia iudex nõ arbitratur aut iubet, vt reꝰ qui per vim rapuit res alienas, res restituat, sed nullo arbitrio aut iussu præcedente, in quadruplum reum condemnat, eamq; sententiam executioni mandat, etiamsi reus paratus sit, rem quam rapuit, restituere. Rei restitutio non liberat eum à pœna. Si tamen reus rem restituerit, & actor eam acceperit, damnabitur in triplum, quoniam actio vi bonorum raptorum mista actio est. In quadruplo inest res, & pœna tripli est, *§. sequens illa diuisio, vers. vi autem bonorum raptorum, Instit. de actio.* Re igitur recepta, superest tantum actio in triplum, ne actor bis idem consequatur, quod bona fides non patitur, *l. bona fides, de reg. iur.* Idem de actione iniuriarum & de actione damni iniuria dati sentiendum est. Nam & hæ actiones, cum ex delictis seruorum non descendunt, arbitrariæ non sunt, sed iudex eũ,

qui

qui iniuriam fecit, aut damnum iniuria dedit, nullo arbitrio, nullo iussu præcedente condemnat, & sententiam exequitur. Tunc igitur duntaxat, vt suprà diximus, actio iniuriarum, actio damni iniuria dati, actio furti & vi bonorum raptorum, arbitrariæ actiones sunt, cum ex delictis seruorum descendunt, *d. §. præterea, Instit. de actio.* Si ex delictis liberi alicuius hominis, dictæ actiones descendant, arbitrariæ non sunt, quod diligenter notandum est. Illud quoq; notandum est, quod 60. vt actiones sunt noxales, quæ ex delictis seruorum descendunt, ita interdicta sunt noxalia, quæ dantur ob delictum seruorum, quos in potestate habemus. Ita enim Paulus ICtus docet, *in l. fin. de Interdict.* Rursus sicuti actiones aliæ bonæ fidei nominãtur, aliæ strictæ, aliæ arbitrariæ: Ita interdicta alia sunt stricta, alia arbitraria. Arbitraria interdicta sunt, in 61. quibus arbitrium iudicis condemnationem præcedit. Huiusmodi sunt interdicta restitutoria, quibꝰ iudex restitui aliquid iubet, & interdicta exhibitoria quibus iubet aliquid exhiberi. Hæc interdicta, siue sint noxalia, hoc est, dentur ex delicto seruorum, quos in potestate habemus,

siue

siue non sint noxalia, sed ex delicto liberorum hominum descendant, arbitraria interdicta sunt. Et quod noxalia interdicta exhibitoria & restitutoria, arbitraria sint, perspicuè intelligitur, ex *d.l.fin.de interdictis.* Ibi enim Paulus ICtus de interdictis noxalibus loquitur, ac docet, officio iudicis contineri, vt si serui, quos in potestate habemus, vi aut clam opus fecerunt, dominum sua impensa opus restituentem siue demolientem absoluat, non restituentem condemnet. Ecce iudex primùm iubet opus restitui, & si non restituat, postea condemnet. Interdicta igitur noxalia, quia iussus condemnationem præcedit, arbitraria sunt. Quod autem interdicta restitutoria & exhibitoria, non noxalia, arbitraria quoq; sunt interdicta, intelligitur *ex l. semper, §. hoc interdicto, quod vi aut clam, ibi de interdicto, quod vi aut clàm agitur, quod noxale non est, vt quia seruus vi aut clàm opus non fecit, sed liber homo.* Et ICtus docet, officio iudicis restitutionem fieri, & restitutione non eo modo facta, quo fieri debebat, sequi condemnationem. Hoc igitur interdictum restitutorium, arbitrarium est. Idem intelligitur *ex l. quæsitum est, §. ex hoc interdi-*

62.

cto

cto de precario. Ibi de interdicto de precario agitur, & ICtus docet, ex hoc interdicto restitui debere in pristinam causam, quod si non fuerit factum, condemnationem in tantum fieri, quanti interfuit actoris rem restitui. Interdictum igitur de precario, quia condemnationem præcedit iussus de restituendo precario arbitrarium est. Idem deniq; intelligitur, *ex l. 1. §. non solum, de vi & vi arma.* vbi agitur de interdicto vnde vi, & docet ICtus in hoc interdicto, non solùm fructuum rationem habendam esse, verum etiam cæterarum vtilitatum. Nam in hoc interdicto omnia quæcunque habiturus vel adsecuturus erat, is qui deiectus est, si vi deiectus non esset, restitui, aut eorum litem à iudice æstimare debere. Ita in ff. Florentinis legitur, in alijs codicibus malè, eorum autem. Ex eo autem, quod ICtus inquit, omnia restitui debere, aut litem eorum à iudice debere æstimari, intelligimus, iussum iudicis de restituendo præcedere, & si non pareatur iussui iudicis, nec omnia restituantur, tunc iudicem litem æstimare. Interdictum igitur vnde vi restitutorium, arbitrarium est. In omnibus autem actioni- 63

 bus

bus arbitrarijs, in litem iuratur: itemq; in omnibus interdictis arbitrarijs, siue noxalia sint interdicta, siue non. Ita generaliter traditum est *in l. qui restituere, §. 1. de rei vindic.* Postquam enim ibi Vlpianus de rei vindicatione dixit, illam arbitrariā actionem esse, in eaq; in litem iurari, tandem in fine subijcit, hanc sententiam generalem esse & pertinere ad omnia interdicta, ad omnes actiones in rem, siue in personam, ex quibus arbitratu iudicis, quid restituitur, quibus verbis Vlpianus ICtus hoc dicit, in omnibus interdictis arbitrarijs & actionibus personalibus & realibus arbitrarijs in litem iurari. His enim verbis, quibus arbitratu iudicis quid restituitur, præcedentia verba, quæ generaliter loquuntur de omnibus interdictis & omnibus actionibus in rem & personam, restringuntur. In omnibus interdictis & in omnibus actionibus realibus & personalibus in litem non iuratur, sed ijs duntaxat, quibus quid arbitratu iudicis restituitur. Nunc ad Martianum reuertemur. Inquit Martianus tertio loco, in litem iurari in bonæ fidei

64. iudicijs. Per iudicia bonæ fidei intelligit ICtus actiones bonæ fidei, & vulgò

rectè

rectè receptum est, bonæ fidei actiones, illas tantum actiones esse, quæ enumerantur in §. actionum autem, Instit. de actionib. Vt actio ex empto, vendito, locato, conducto, negociorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ herciscundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hereditatis petitio & deniq; actio ex stipulatu dotis nomine interposita. Hæ actiones, bonæ fidei actiones dicuntur, ex eo, vt suprà quoq; monui, quod in formula à prætore præscripta, addebantur hæc verba; ex bona fide, *auctore Cicerone in topicis, & in 3. officio.* Rursus actiones bonæ fidei, vel ex 65. vtroq; latere directæ sunt, vel ex vno latere directæ, ex altero latere contrariæ. Vt actio empti venditi, ex vtroq; latere directa est. Nam emptor habet aduersus venditorem actionem directam empti, venditor aduersus emptorem actionem directam venditi. Sic actio locati conducti ex vtroq; latere directa est, & locator habet in conductorem actionem locati directam, Conductor in locatorem actionem conducti directam. Similiter

actio

actio pro socio, ab vtraque parte, directa est actio, *§. ex quibusdam, Instit. de pœna temere litigantium.* Etenim socius aduersus socium, actionem pro socio directam habet. E contrario verò, actio commodati ex vno latere est directa, ex altero latere est contraria. Nam commodans habet aduersus commodatarium actionē commodati directam. Commodatarius aduersus commodantem, actionem commodati contrariam, eaque duplex commodati actio in ff. significatur his verbis, commodati vel contra. Sic actio depositi ex vno latere directa est, ex altero contraria. Deponens enim aduersus depositarium habet actionem depositi directam. Depositarius aduersus deponentem, actionem contrariam. Et hæc duplex depositi actio indicatur, in ff. & C. his verbis, depositi vel contra. Actio item mandati, ex vna parte est directa, ex altera contraria. Mandans quippe aduersus mandatarium habet actionem mandati directam. Mandatarius aduersus mandantem contrariam, & hanc duplicem actionem indicat tit. in ff. & C. mandati vel contra. Similiter actio pignoratitia, quæ in personam actio est, & soluta pecunia debitori da-

tur, aduersus creditorem pignoris recipiendi gratia, ex vno latere est directa, ex altero contraria. Etenim debitor in creditorem habet actionem pignoratitiam directam, & contraria actio creditori in debitorem datur. Et hæc duplex pignoratitia actio significatur in titulo pandectarum, de pignoratitia actione vel contra. Sic actio tutelæ ex vno latere est directa, deque ea actione agitur in titulo, de tutelæ & rationibus distrahendis actione. Ex altero latere est contraria, *tot. tit. de contraria tutelæ actione.* Ideo verò tam 66. variè hoc constitutum est, quod contrahentium modò par & æqua est conditio, modò conditio impar & inæqualis. In emptione & venditione, locatione & conductione, itemque societate, contrahentium par est conditio, & vnus contrahentium iisdem penè modis obligatur, quibus obligatur alter contrahentium. Et idcirco actio ex emptione & venditione, locatione & conductione, itemque ex societate descendens, ex vtraque parte est directa. In commodato autem, deposito, mandato, pignore & in tutela, contrahentium non est par & æqualis conditio, sed commodatarius, depositarius, man-

datarius, creditor, itemq; tutor, pluribus de caufis tenentur, quàm commodans, deponens, mandans, debitor aut pupillus, & ob id actio, quæ datur in cómodatarium, depofitarium, mandatarium, creditorem, & in tutorem, directa dicitur actio, & actio quæ competit in commodantem, deponentem, mandantem, debitorem, itemq; pupillum appel-
67. latur actio contraria. Directa actio dicitur, quod fit actio principalis, *l. in commodato, §.1.commodati.* Ibi Paulus ICtus inquit, contraria commodati actio, fine principali moueri poteft, ficuti & cæteræ, quæ dicuntur contrariæ. Sine principali, hoc eft, fine directa actione. Et inde directò & principaliter pro eodem fumuntur, *in l.fi.de leg.3. & §.vlt. Inftit quod cum eo, qui in alie.poteft. eft, negocium geftum effe di-*
68. *citur.* Nonnulli putant actiones contrarias aliàs appellari vtiles, moti dicto titulo, de contraria tutelæ & vtili actione. Sed hoc neutiquam probandum eft, propterea quod in illo titulo duæ proponuntur actiones, Vna contraria tutelæ, quæ opponitur actioni tutelæ directæ. Altera contraria vtilis, quæ opponitur vtili actioni curationis caufa.

De curatione enim competit actio, quæ vtilis dicitur, de qua in titulo de tutelæ & rationibus distrahendis & ,vtili curationis causa actione Hæc vtilis curationis causa actio, habet suam contrariam vtilem, de qua intelligenda sunt hæc verba, & vtili actione, *in dicto titulo de contraria tutelæ & vtili actione.* His præmissis, videamus, quomodo apud Martianum hæc verba, in bonæ fidei iudicijs in litem iuratur; sint accipienda, Vtrum intelligenda sint de omnibus actionibus bonæ fidei; an verò de quibusdam tantùm. Item an in directis bonæ fidei iudicijs duntaxat procedant, an verò etiam locum habeant in contrarijs bonæ fidei actionibus. Et quidem Martiani ICti verba generalia esse, negari non potest. Inde non improbabiliter dicitur, in omnibus actionib. bonæ fidei iuramentũ in litẽ deferri posse, cum verba generalia, generaliter sint intelligenda, *l. regula, §. fin. de iur. & facti ignor. l. 1. § initio eiusdem epistolæ, de offic. præfect. vrb.* Maximè cum præcedentia verba in actionibus in rem, & in ad exhibendum ita exaudiantur, vt omnes actiones in rem, & omnem ad exhibendum actionem comprehendant.

69.

In omnibus enim actionibus in rem, & in omni ad exhibendum actione, iusiurandum in litem locum habet. Ergo locum quoque habet iusiurandum in litem in omnibus bonæ fidei iudicijs siue actionibus. Atque ita veteres iuris ciuilis interpretes sensisse videntur. Hugolinus enim antiquus glossator *in §. actionum, Instit. de actionib.* tradidit, etiam in actione ex empto, in litem iurari, propterea, quod bonæ fidei actio est, & Martianus dixit, in bonæ fidei iudicijs iusiurandum in litem locum habere. Hugolini sententiam Bartolus probauit, *in l. in actio. col. 2. versic. veritas est, h. t. n.* vbi Bartolus ita distinguit, Aut venditor habet facultatem rei tradendæ, & tunc quia dolo facit non tradendo, ad puniendam eius calliditatem & contumaciam defertur emptori iusiurandum in litem. Aut non habet facultatem tradendæ rei, nec dolo fecit, quo minus haberet, & tunc quia nullus dolus potest ei impingi, contra eum in litem non iurabitur. Bartolum Paulus de Castro secutus est, *in d. l. in actionibus, h. t. n.* & in hanc denique sententiam communiter Dd. iuerunt, vt tandem Alexander *in d. l. in actionibus, num. 6.* affirmare

non

non dubitauerit, eam magis communem esse, quod prolixè etiam traditum est à Iohanne Baptista Ploto *in repetitione, l. si quando, C. vnde vi, in §. 4.* Sed contra hanc 70. crebriori interpretum calculo receptam opinionem facit, quod à ICtis *sub h.t.n.* & ab Imperatoribus *sub tit. C. de in litem iurando,* traditum & rescriptum est, iuriiurando in litem tunc locum esse, cum per contumaciam aut dolum rei res non restituitur vel non exhibetur. At in omnibus bonæ fidei iudicijs non agitur de restitutione rei, vt actio empti, non est de re restituenda, sed de re vendita tradenda. Venditor enim ad tradendam duntaxat possessionem obligatus est, nec compellitur rem venditam emptoris facere, quamuis emptor cogatur nummos facere accipientis, *vt traditum est, in l. ex empto, in princ. de actionibus empti; & in l. 1. de rer. permutatio.* quod ex dissimili vtriusque debitione prouenit. Etenim venditor rem, hoc est, certum corpus debet, emptor quantitatem, quam ex immensitate & infinitate quadam eligere potest, & ob id tenetur pecuniam facere venditoris. Venditor, quia certum corpus debet, similiter non coarctatur, *sicuti in ti-*

tulo de pactis, me explicasse memini. Inde igitur effici videtur, in actione empti & reliquis bonæ fidei iudicijs, in quibus non agitur de restitutione rei, in litem non iurari. Et ita Azoni *in summa sua aurea, in tit. de in litem iurando*, in actione empti, in specie visum est, & Azonis sententiæ Fulgosius & Albericus de Rosate subscripserunt. *in d. l. in actionibus, hoc tit. nostro.* & ibi Albericus refert, communiter à Dd. receptum esse, vt cum de re tradenda agitur, in litem non iuretur. Eandem sententiam Hugo Donellus, Iohannes Corrasius & reliqui recentiores amplexi sunt, eaque de iure, licet prior opinio sit magis communis, verior esse videtur, non solùm propter rationem suprà adductam, verum etiam, quia nusquam scriptum est, in actione empti, re non tradita, iusiurandum in litem deferri. De actione quidem depositi in specie hoc proditum est, *in l. 1. §. in deposits.* Item de actione commodati, *l. 3. §. in hac actione*, commodati & actione locati, qui enim seruum conductum, vel etiam rem non restituit, quanti in litem iuratum fuerit, damnabitur, *l. si cui locauerim, §. fin. locati.* Similiter in actione tutelæ in li-

tem iuratur, si tutor rem adulti quam possidet, restituere non vult, *l. tutor, hoc tit nostro.* Et in petitione hereditatis, *l. sed etsi lege, §. hac verba, de petit. hered.* & in rei vxoriæ actione siue in actione ex stipulatu pro dote. Si enim maritus dolo malo dotem non restituerit, damnabitur, quanti mulier in litem iurauerit, *l. si filiofamilias, §. maritum, solut. matrimon. &c.* De actione verò empti nusquam est traditum in ea in litem iurari posse, si per contumaciam, aut dolum venditoris res tradita non fuerit, cum tamen Iurisconsulti & Imperatores plura de emptione & venditione quàm de vllo alio contractu tradiderint, *vt ex ff. & C. videre licet.* Hoc amplius in superioribus bonæ fidei actionibus, puta in actione depositi, commodati, locati, tutelæ, in petitione hereditatis, in actione ex stipulatu pro dote, propterea in litem iuratur, quod res, quæ restitui debebat, propter dolũ non restituitur. Inde igitur definiendum est, in ijs solum bonæ fidei iudicijs in litem iurari, in quibus de rei restitutione, non etiam de rei traditione agitur. Et hoc Paulus significare videtur, *in d. l. 3. §. in hac actione, commodati,* dum

71.

inquit, in hac actione, sicut in cæteris bonæ fidei iudicijs, similiter in litem iurabitur. Cum cætera bonæ fidei iudicia Paulus nominat, illa iudicia intelligit, quæ commodati actioni similia sunt, hoc est, in quibus item de rei restitutione, vt
72. in commodati actione agitur. Ratio autem, quare in ijs duntaxat bonæ fidei iudicijs, in quibus de re restituenda, & non de re tradenda agitur, in litem iuretur, hæc reddi potest, quod actor, qui in litem iurat, rem suam reo vendere dicitur, *l. 10. de iure dotium. l. eius rei, l. nec quasi, de rei vindicat. l. tutor, hoc tit. de in litem iuran. l. si cum dos, §. fin. cum l. sequenti, de actionib. rer. amota. l. 7. §. 1. de public. in rem actio. l. 3. pro emptore, sicuti c. 1 suprà latius expositum est.* At emptor qui ad rem tradendam agit, non potest rem, quam sibi vult tradi, reo vendere, quia reus rem suam emeret, quod fieri non potest. Suæ enim rei emptio non valet, siue sciens, siue ignorans quis emerit, *l. sua rei emptio, l. si in emptione. §. rei suæ emptio, de contrahen. emptio.* Sequitur igitur emptorem qui agit, vt res vendita sibi tradatur, in litem iurare non posse. Non obstat generalitas verborum Martiani *in d. l. in actio. h. t. u.* Illa enim à præcedenti-

dentibus restrictionem accipit. In præcedentibus autem dictum fuit de actionibus in rem, quæ rei restitutionem continent. Et quod verba apud Martianum non ita generaliter sunt accipienda, prout sonant, ex resolutione sequentis quæstionis magis intelligemus. Quæritur 73. vtrum tam in contrarijs bonæ fidei iudicijs, quàm in directis, in litem iurari possit. In hac quæstione veteres interpretes docent ita distinguendum esse. Aut agitur in contraria actione, de perfidia & fide rupta, & tunc non minus in contraria actione, quàm in directa, in litem iuratur. Aut verò tractatur de indemnitate tantùm, & iusiurandum in litem locum non habet. Hanc distinctionem sumunt interpretes, *ex l. et apud quem, in princ. depositi*, Ibi Vlpian. ICtus ita inquit. Ei apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudicium depositi datur, in quo iudicio meritò in litem non iuratur. Non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate eius, qui depositum suscepit. Nota hæc verba, non enim de fide rupta agitur. Ijs verbis ICtus rationem reddit, quare in actione depositi contraria in litem non iuretur. Ratio est, quia deposi-

 tari-

tarius qui agit contraria depositi actione, non agit de fide rupta, hoc est, non conqueritur deponentem sibi fidem non seruasse, sed ob id tantum agit, vt ipse indemnis seruetur. Ergo, inquiunt interpretes, Si de fide rupta agatur contrario iudicio, iurijurando in litem locus erit. De fide autem rupta, non solùm directo iudicio, sed etiam contrario agi potest, *vt idem Vlpi. auctor est in l. furti, §. mandati, de his qui notant. infam.* Verbis edicti inquit Vlpianus notatur non solùm qui mādatum suscepit, sed & is qui fidem, quam aduersarius secutus est, non præstat, vt puta, fideiussi pro te & solui, mandati te si condemnauero, famosum facio. His verbis Vlpian. docet, prætorem infamia notare non solùm eum qui mandatū suscepit, hoc est, mandatarium, sed & eum qui fidem, quam aduersarius secutus est, non præstat, hoc est, mandantem. Vt si mandatarius fideiussit pro mandante & soluit, & mandans fidem non præstat, hoc est, negat se mandasse, vt mandatarius fideiuberet, & postea à mandatario, contrario mandati iudicio conuentus, conuincatur mandasse, vt mandatarius fideiuberet, & ob id damnetur, infamia notatur. Ec-

ce

ce contrario iudicio etiam de fide rupta agi poteſt. Et quod dicitur *in d.l. furti, §. fin. de his qui notantur infam.* In contrario iudicio non de perfidia agi, ſed de calculo, hoc eſt, de indemnitate, quæ calculo adhibito oſtenditur, hoc vt plurimùm procedit, non tamen ſemper. Ex ſententia igitur interpretum noſtrorum, cùm de fide rupta, contrario iudicio agitur, in litem iuratur, cum de indemnitate duntaxat, non item, *atq; ita voluit gl. in l. ſi pignore, §. ſi poſt, de pigno. actio. & gloſſam ibi Bartolus ſecutus eſt. Eandem gloſſam ſequitur Iohannes de Imola in l. infamem, de public. iudic. & Alexander de Imola in l. in actionibus, num. 5. h. t. ii. vbi affirmat gloſſæ ſententiam veram eſſe, & denique hac eſt communis interpretum opinio, vt teſtatur Nicolaus Bellonus, lib. 2. ſupputationum iuris, c. 14.. & poſt eum Iohannes Baptiſta Plotus in repetit. l. ſi quando, C. unde vi, §. 20.* Cæterum Accurſius ſibi 74 contrarius, *in d. l. et, apud quem, in verbo iuratur, depoſiti*, tradidit in directa ſolum actione depoſiti in litem iurari, non etiam in contraria. Et hanc Accurſij ſententiam Nicolaus Bellonus *d. lib. 2. ſupputationum iuris, cap. 14.* probauit.

Ean-

Eandem contra veteres interpretes amplexus est Iohannes Corrasius *in l. in actionibus, h. t. n.* Et licet hæc sententia paucorum esse videatur: tamen eam tanquam veriorem, priori præferendam esse iudico. Etenim cum non in omnibus directis bonæ fidei iudicijs, iusiurandum in litem locum habeat, sed in ijs duntaxat in quibus de restitutione rei agitur, eo non obstante, quod de perfidia & fide rupta agatur, vt in actione empti videre licet, quemadmodum suprà latius est expositum Multò minus in litem iurabitur in actionibus bonæ fidei contrarijs ob fi-
75. dem ruptam. Nec sola perfidia facit, vt iusiurandum in litem deferri possit, quemadmodum etiam indicat Vlpianus *in l. 3. h. t. n.* vbi nummi propter perfidiam depositarij non fuerunt redditi, & Vlpianus tradit, iusiurandum in litem deferri non debere: In solis igitur bonæ fidei iudicijs directis, in quibus de restitutione rei agitur, in litem iurari dicemus, non in iudicijs contrarijs. Sed dices frustrà hactenus de bonæ fidei iudicijs multa facta
76. fuerunt verba, cum etiam in actionibus strictis, in litem iuretur. Imò in actionibus ex delictis descendentibus, vt in a-
ctione

ctione furti. De actione stricti iuris, hoc traditum est, *in d. l. in actionibus, § fin. h. t. n.* Ibi agitur de actione ex stipulatu, quæ non est bonæ fidei actio, neq; etiam actio arbitraria, & docet ICtus in ea in litem iurari. De actione furti, quæ ex delicto descendit, idem traditum est *in l. cum furti, h. t. n.* Ad hanc obiectionem ita respondendum est. Iusiurandum in litem duplex est: aliud affectionis, & aliud veritatis, siue vt ICti loquuntur, aliud est iusiurandum in litem, quo res arbitrio actoris æstimatur, aliud quo res æstimatur quanti ea fuit, *sicuti c. 2. suprà latius expositum est.* Et quæ hactenus diximus de iureiurando in litem, in bonæ fidei iudicijs, intelligenda sunt de iuramento in litem, quo res æstimatur arbitrio actoris, hoc est, vt interpretes loquuntur, de iuramento in litem affectionis. Et in solis bonæ fidei iudicijs, iuramentum in litem affectionis locum habet, non in iudicijs stricti iuris. At in legibus in contrarium adductis, agitur de iuramento in litem, quo res æstimatur, quanti ea fuit, hoc est, vt interpretes loquuntur, de iuramento in litem veritatis. Finge ergo, mihi stipulanti promisisti Stichum 77

ser-

seruum. Postea moram fecisti in tradendo seruo, & Stichus mortuus est. Tibi perijt Stichus, per regulam quod te mihi dare oportet, si id postea perierit, quàm per te factum erit, quo minus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat; *l. quod te, de reb. cred.* Non igitur à me liberatus es, sed post mortem Stichi mihi adhuc teneris, *l. cum ex legati, de verbor. obligationib.* Teneris autem in æstimationem serui, & iudex mihi iusiurandum in litem veritatis deferet, vt ego meo iureiurando indicem, quanti Stichus fuerit, & in illam æstimationem iudex te condemnabit, *d. l. in actio. §. fin. hoc tit. nostro.* Rursus finge, furto mihi rem meam subtraxisti. Res illa perijt, re perempta, nihilominus teneris. Qui enim inuito domino rem contrectat, semper in restituenda re, quam nec debuit auferre, moram facit, *l. fin. de condictio. furti.* Possum igitur te condictione furtiua, quæ actio stricta est, etiam re perempta conuenire, vt æstimationem mihi præstes. Et vt habeatur æstimatio rei furtiuæ peremptæ, iudex mihi deferet iusiurandum in litem veritatis. Egoque ita iurare debeo, rem tanti fuisse cum

cum furtum factum est, nec adijcere, eo plurisuè. quia quod res pluris est, vtique tanti est, *d l.cum furti, hoc titulo nostro.* Per actionem itaque furti, Iurisconsultus condictionem furtiuam intelligit, & ita Accursio quoque visum est, *in d.l.cum furti, h.t n* Alij tamen existimant ICtum loqui de actione furti pœnali, quæ vel in duplum est, vel in quadruplum, prout furtum vel manifestum est, vel nec manifestum, *tot.tit de oblig.quæ ex del cto nascuntur.in Instit.* Et cum actione furti pœnali agitur, in duplum vel in quadruplum, vt duplum, vel quadruplum constitui possit, iudex prius actori deferet iuramentum in litem veritatis, vt actor suo iureiurando rem furto sibi subtractam æstimet, & re per iusiurandum in litem veritatis æstimata, ea æstimatio duplabitur vel quadruplabitur, sicque fur postea in duplum, vel quadruplum condemnabitur. Et ab hac expositione Accursius quoque alienus non est, vt apud eum videre licet, *in d. l. cum furti, hoc tit. nost* eamque Hugo Donellus *in commentarijs ad hunc titulum nostrum* probauit. Et si placet posteriorem hanc expositionem, quæ nihil incommodi habet,

78.

reti-

retinere, sic tandem definiemus, & caput hoc concludemus. Iusiurandum in litem, quo res æstimatur arbitrio actoris, quod interpretes appellant affectionis iusiurandum, defertur in actionibus in rem, ad exhibendum, & in omnibus arbitrarijs ac bonæ fidei actionibus, in quibus agitur de rei restitutione. At iusiu-
79. randum in litẽ, quo res æstimatur quanti ea fuit, quod interpretes appellant veritatis iuramentum, defertur quoq; in actionibus strictis, & in actionibus pœnæ
80. persecutionem continentibus. Dico iusiurandum veritatis deferri quoq; in actionibus strictis. Ideo utor particula quoque, quod iuramentum veritatis non solùm in actionibus strictis locum habet, sed etiam in actionibus bonæ fidei. Et hoc significare voluit Martianus ICtus *in d. l. in actionibus, §. fin. h. t. n.* dum inquit, planè interdum & in actione stricti iudicij in litem iurandum est. Notanda est vocula, Et, qua Martianus otiosè non vtitur, sed ideo, vt ostendat, iuramentum in litem veritatis non solùm in strictis actionibus, sed etiam in alijs actionibus non strictis, locum habere, *sicuti in c. sequenti latiùs exponemus,*

CA-

CAPVT QVINTVM, quando iusiurandum in litem deferatur.

1. *An iusiurandum in litem statim deferatur, cum natura actionis illud admittit: & quid praeter naturam actionis ad iusiurandum in litem deferendum amplius exigatur.*
2. *Quid sit contumacia, itemq; dolus.*
3. *Culpa quid sit, & quot eius sint species, vel gradus?*
4. *Reijcitur sententia Zasii, duos solummodo culpae gradus statuentis.*
5. *An ob latam culpam rei, quae dolo aequiparatur, iusiurandum in litem deferri possit.*
6. *Explicatur l. 2. C. de in litem iurando.*
7. *Particula Vel, pro id est, ponitur.*
8. *Ob latam culpam rei in litem iuratur, opinione communi reiecta.*
9. *Cum culpa dicitur simpliciter, leuis culpa intelligitur.*
10. *An ob leuem culpam rei iusiurandum in litem deferri possit?*

11. *Explicatur l. 4. C. de in litem iurando.*
12. *Heres tutoris, ex dolo & lata culpa ipsius tutoris tenetur in solidum, etiamsi nihil ad eum peruenerit.*
13. *Ob dolum aut culpam latam tutoris aduersus heredem eius, in litem non iuratur, nisi lis fuerit cum defuncto contestata.*
14. *Iusiurandum in litem veritatis etiam ob leuem culpam defertur.*
15. *Iusiurandum in litem affectionis ob contumaciam & dolum rei saltem defertur.*

Non satis est scire, quibus in actionibus iusiurandum in litem deferatur sed hoc amplius nosse quoque oportet, quando iusiurandum in litem deferri possit. Nec enim credendum 1. est, iusiurandum in litem statim deferri, cum natura actionis iusiurandum in litem patitur. Vltra igitur actionis naturam, vt iusiurandum in litem, quo res æstimatur arbitrio actoris, deferri possit, ex parte rei exigimus dolum, aut contumaciam rei, rem non restituentis vel nõ exhibentis. Ita enim à Paulo ICto traditum est, *in l. 2. §. fin. h. t. n.* Cum inquit Paulus, dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, punitur, res æsti-

æstimatur, quanti in litem actor iurauerit Ecce hic Paulus vtrumq; & dolum & contumaciam rei coniungit. De contumacia in specie quoq; hoc tradidit Vlpianus *in l.1.h.t.n.* vbi docet, crescere condemnationem ex contumacia non restituentis per iusiurandum in litem, Item ex contumacia rem æstimari vltra ipsius pretium. Sic Marcellus ICtus inquit, contumaciam puniendam esse, & arbitrio domini rei pretium esse statuendum, potestate petitori in litem iurandi concessa, *in l.tutor, h.t.n.* De dolo idem in specie proditum est à Martiano ICto *in l. in actionibus, §.sed in his, h.t.n.* Postquam enim ibi Martianus dixit, in actionibus in rem, & in ad exhibendum, & in bonæ fidei iudicijs in litem iurari, tandem subijcit, in his omnibus actionibus ob dolũ solùm in litem iurari, non etiam ob culpam. Sic Paulus *in l.arbitrio, de dolo malo* docet, reum propter contumaciam suam in re non restituenda vel non exhibenda tanti condemnari, quanti actor in litem iurauerit. Et Vlpianus inquit, si dolo fecit reus quo minus posit rem restituere, quantum aduersarius in litem sine vlla taxatione in infinitum iurauerit, damnandus est, *in l.*

qui restituere, de rei vindicat. Idem Vlpianus *in l. sed etsi lege, §. hæc verba, de petit. hered.* ait, aduersus eum qui dolo fecit, quo minus possideat, in litem iuratur. Similiter Pomponius ICtus *in l. si eum dos, §. fin. & in l. ideoq́, de actio. rer. amota.* docet, si mulier res quas amouit, non reddat, ex contumacia mulieris res æstimari debere, quanti in litem vir iurasset, quia non est æquum, inuitum suo pretio res suas vendere, vt Paulus loquitur, *in l. non enim æquum est, de actio. rer. amota.* Denique Vlpianus *in l. 3. §. præterea, ad exhibendum* inquit: Reus contumax per in litem iusiurandum petitoris, damnatur. Et *in l. si. §. idem Iulianus, eodem titulo* ait; emptorem qui ruta cæsa non restituit, ad exhibendum teneri in quantum in litem iurauero, si emptor possideat vel dolo fecit, quo minus possideat. Propter contumaciam igitur, aut dolum rei rem non restituentis vel non exhibentis, iusiurandum in litem affectionis defertur. Contumacia est, quando reus rem quam habet, tenet, possidet, non vult restituere vel exhibere. Dolus est, quando dolo malo reus desijt rem possidere, ne eam restitueret vel exhiberet. De lata culpa quæritur, an lo-

2.

cum faciat iurijurando in litem. Culpa nihil aliud ICtis quàm desidiam atq; negligentiam significat. Ita enim Iustinianus Imperator interpretatur *in §. præterea, Instit. quib. mod. re contrahi. obligat. & in §. fin. Instit. de societa.* Itaq; diligentiæ opponitur, & quot sunt gradus diligentiæ, tot etiam sunt gradus negligentiæ, hoc est, culpæ. Est quædam diligentia vehementissima & exactissima, & quasi diligentiæ quædam abundantia: ex aduerso est leuissima culpa, *l. in l. Aquilia, ad l. Aquiliam.* Est diligentia quædam media, & ex aduerso est leuis culpa. Est denique diligentia quædam minima & quasi nulla, & ex aduerso est, lata culpa, quæ & latior vocatur, *l. quod Nerua, depositi,* & grauior culpa, *l. liber homo, §. 1. de acqui. rer. domi.* & lata negligentia, *l. tutor qui repertorium, §. competit, de adminis. tuto.* & dissoluta ignorantia, *l. cum sex menses, de ædili. edicto.* Hi sunt tres gradus culpæ, quibus interpretes culpam latiorem & latissimam adijciunt Bartolus & reliqui doctores, *in l. quod Nerua, depositi*, sed præter dictos tres culpæ gradus ICti & Imperatores, nullos alios gradus agnoscunt. Nec est probandum, quòd dominus Za-

3.

4.

5. sius duos duntaxat culpæ gradus statuit, *in l. singularium responso. c. 2.* Lata verò culpa, dolo est, *d. l. quod Nerua, depositi.* Inde dubitatur, vtrũ sicuti ob dolum rei rem non restituentis vel non exhibentis, iusiurandum in litem defertur, ita deferri quoque possit iusiurandum in litem ob latam culpam rei rem non restituentis, vel non exhibentis. Et quidem Paulus ICtus *in l. 2. hoc tit. nost.* & doli & culpæ mentionem facit, & propter dolum docet deferri iusiurandum in litem affectionis, propter culpam non item. Et Vlpianus *in l 4, §. fin. h. t. n.* inquit, ex culpa non esse iusiurandum deferendum, idque constare. Martianus hoc amplius *in l. in actionibus, hoc titulo nostro,* in actionibus in rem, & in ad exhibendũ, & in bonæ fidei iudicijs, in litem iurari tradit, non etiam ob culpam. Et vtitur Martianus particula exclusiua solũ. In his omnibus, inquit, ob dolum solum in litem iuratur, non etiam ob culpam. Dicendum itaq; videtur, ob latam culpam rei rem non restituentis vel non exhibentis, iusiurandum in litem deferri non posse, idq; Accursio placuit. *in d. l. in actionib. h. t. n.* eiusq; sententia communiter à Dd. est approbata, *vt affir-*

mat.

mat Alexander in d. l. in actionibus, num. 8. h.t.n. Verùm huic communi sententiæ obstat rescriptum Antonini Imperatoris, *in l.2.C. de in litem iurando.* Verba re- 6. scripti hæc sunt: Is qui rationem tutelæ seu curæ reposcit, inuitus in litem iurare compelli non potest, sed volens ita demum audiendus est, si heres per longam successionem tutoris, instrumenta pupillaria dolo, vel circumueniendi pupilli gratia exhibere non vult. Si verò neq; dolus, neq; lata culpa, neq; fraus heredis conuincitur, omissa iurisiurandi facultate, iudex de veritate cognoscet, quæ etiam argumentis liquidis inuestigari potest. Ait Imperator dolo vel circumueniendi pupilli gratia. Hîc particula vêl, ponitur pro id est, Dolo vel circumueniendi, id est, circumueniendi pupilli causa. Dolus enim nihil aliud est, quàm calliditas, fallacia, machinatio ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, *l. 1. de dolo malo.* Sic vel, pro id est, sumitur in tit. si ager 7. vectigalis vel emphyteuticarius petatur, & ibi in ff. Florentinis legitur, si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur. Ita sumitur vel, pro id est, in

l.fin.qui satisdare cogant. Et ibi pro his verbis, qui vectigalem vel emphyteuticum agrum possidet, legitur in ff. Florentinis, vectigalem, id est, emphyteuticum agrum. Sic vel, idem significat, quod id est, in l.2. ibi, meliorationis vel eorum quæ emponemata dicuntur. Ait deinde Imperator, si verò neq; dolus, neq; lata culpa. Ecce hîc Imperator in specie & expressis verbis, & doli, & latæ culpæ meminit. Ob dolum igitur & latam culpam heredis in litem iuratur. Quod si dolus & lata culpa non intercesserint, omissa iurisiurandi facultate, iudex de veritate cognoscet, hoc est, quando dolus aut lata culpa non interuenit, tunc non præstabitur iusiurandum in litem, sed iudex aliàs veritatem inquiret. Ex hoc itaque Antonini rescripto perspicuum est, ob latam culpam non minus quàm ob dolum in litem iurari, atque ita auctoritate rescripti Antonini Imperatoris censuit Fulgosius *in d. l. in actionibus, h. s. n.* cuius sententiam tanquam veriorem Iohannes Corrasius probauit *in commentarijs ad d. l. in actionibus, h. t. n.* Et cum Impe-
8. ratoris verba clariora sint, quàm vt cauillatione aliqua eludi possint, nosquoque

que dicemus, ob latam culpam rei, in litem iurari, ſicuti in litem iuratur ob dolum ipſius rei. Nam & lata culpa dolus eſt, ſicut Nerua ICtus dixit, quod Celſo veriſsimum videtur, licet Proculó diſplicuerit, vt traditum eſt *in l. quod Nerua, depoſiti.* Non obſtant loca in contrarium adducta, quæ volunt ob culpam in litem non iurari. Omnia enim illa loca, de leui culpa intelligenda ſunt, non de culpa lata. Et cum culpa ſimpliciter ſine adie- 9 ctione nominatur, leuis culpa ſignificatur, *l. contractus, de regul. iur. l. in venditionem, §. penult. de reb. autho. iudic. poßid. & ibi Accurſius.* Ob id ſine culpa fieri dicitur, quod ſine culpa leui fit, quamuis non fiat ſine culpa leuiſsima, *l. 1. §. at hoc edicto, iuncta gl. nautæ, caupones, ſtabularij. Petrus Faber in d. l. contractus, de regul. iur.* Non obſtat quod vulgus interpretum ob dolum ſolum iuſiurandum in litem admittit, non etiam ob latam culpam. Nam cum textum expreſſum de lata culpa habeamus, de communi interpretum ſententia non magnoperè curandum eſt, *l. 1. §. ſed neq. C. de veteri iure enuclean. Iohan. Andreas, Felinus, Decius & Dd. in c. 1. extra de conſtitutio. Alexand. & Iaſon in l. cum prolatis, de re iudic.*

10\. Non obſtat l. alio iure eſt, C. de in litem iurand vbi ob leuem culpam tutoris in litem aduerſus tutorem iuratur. Igitur malè dicimus, ob leuem culpam iuſiurandum in litem non deferri. Reſpondeo, Accurſius exiſtimat, Imperatorem Gordianum, *in d. l. alio iure eſt, C. de in litem iuran.* ſtatuere vt aduerſus tutorem, ob leuem ipſius culpam, in litem iuretur, quæ ſententia falſiſsima eſt, & verbis dictæ l. alio iure eſt, refellitur. Verba legis hæc ſunt: Alio iure eſt tutor, alio heres eius, Tutor enim inuentarium cæteraq; inſtrumenta ſi non proferat, in litem iuſiurandum aduerſus ſe poteſt admittere. At enim heres eius ita demum, ſi reperta in hereditate dolo malo non exhibeat. Sed cum aduerſus ipſum tutorem litem conteſtatam eſſe dicatis, transferentibus vobis in heredes eius actionem, præſes prouinciæ partes ſuas exhibebit, non ignorans, niſi exhibeantur inſtrumẽta, quatenus iuxta formam conſtitutionum partes ſuas debeat moderari In hoc Gordiani Imperatoris reſcripto, nulla fit mentio leuis culpæ; & ideo fingendum non eſt, aduerſus tutorem in litem iurari ob leuem ipſius culpam. Deinde *in l.*

videa-

videamus, h.t.n. qua tota de tutelari causa est, nominatim traditum est, ex culpa iusiurandum in litem non esse deferendum, quod de leui culpa accipiendum esse suprà diximus. Deniq; leges, quæ volunt, aduersus tutorem in litem iurari, de dolo vel contumacia ipsius tutoris loquuntur. Vt in l. tutor qui repertorium, de administrat. & peric. tuto. Vlpianus docet, tutorem qui repertorium non fecit, quod vulgò inuentarium appellatur, dolo fecisse videri, & ideo illum in ea conditione esse, vt teneatur in id quod pupilli interest, quod ex iureiurando in litem æstimabitur. Sic Marcellus *in l. tutor, h.t.n.* tradit, tutoris contumaciam rẽ adulti quam possidet, restituere non volentis, puniendam esse, & arbitrio domini rei pretium esse statuendum, potestate petitori in litem iurandi concessa. Et frustra ICti doli, aut contumaciæ tutoris mentionem facerent, si etiam ob leuem tutoris culpam iusiurandum in litem deferri posset. Ob leuem itaq; tutoris culpam, in litem non iuratur, sed in litem iuratur ob dolum tutoris aut latam culpam quæ dolus est, vel etiam ob contumaciam tutoris. At dices, Gordian. Imperator

11.

rator rescripsit, alio iure esse tutorem, alio heredem eius, & aduersus heredem in litem iurari, si reperta in hereditate, dolo malo non exhibeat. Inde videtur dicendum, aduersus tutorem in litem iurari ob leuem culpam, si inuentarium & cætera instrumenta ob leuem culpam non exhibuerit. Etenim si diximus ob dolum duntaxat tutoris aduersus tutorem in litem iurari, non erit alio iure tutor, alio heres eius, cum vt dictum est, aduersus heredem in litem iuretur ob dolum malum ipsius heredis, si reperta in hereditate dolo malo non exhibeat. Ad hanc obiectionem ita respondendum est: Alio iure est tutor, alio heres eius, quamuis aduersus tutorem ob leuem culpam in litem non iuretur. Nam si tutor inuentarium cæteraq; instrumenta dolo malo non proferat, aduersus eum in litem iurabitur. Aduersus heredem ipsius, ob dolum malum ipsius tutoris in litem non iurabitur. Heres quidem tutoris, ex dolo aut lata culpa ipsius tutoris, tenetur in solidum etiamsi nihil ad eum peruenerit. Sic enim Pomponius ICtus inquit, ex depositi & commodati, & mandati & tutelæ, & negociorum gestorum actione,

12.

ob

ob dolum malum defuncti, herès in solidum tenetur, *l. ex depositi, de obligat. & actio.* Et Paulus tradit ex contractibus venientes actiones, in heredes dari, licet delictum quoque versetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is, apud quem depositum est, *l. ex contractibus eod. tit. de obligat. & actionib.* Idem Paulus *l. fin. de fideiusso. tuto.* inquit: In omnibus bonæ fidei iudicijs heredem teneri propter dolum defuncti, & hoc etiam in tutelæ actione obseruandum esse. At ob 13 dolum aut latam culpam tutoris, aduersus heredem in litem non iuratur, sicque alio iure est tutor, alio heres ipsius. Hæc est sententia Gordiani Imperatoris, cui additur *in § fin.* exceptio, nisi lis cum tutore defuncto fuerit contestata. Aduersus heredem tutoris ob dolum aut latam culpam tutoris, in litem non iuratur. Hoc verum est, quando lis cum defuncto non fuit contestata. At secus est, si lis cum defuncto fuerit contestata. Tunc præses prouinciæ partes suas adhibebit, non ignorans, nisi exhibeantur instrumenta, quatenus iuxta formam constitutionum partes suas debeat moderari, *d. l. 4. C. de in litem iurando.* His verbis Impera

perator Gordianus significat, præsidem prouinciæ, lite cum defuncto tutore contestata, heredi tutoris iusiurandum in litem deferre posse. Ob contumaciam igitur aut dolum, aut latam culpam rei, rem non restituentis vel non exhibentis, iusiurandum in litem defertur, non etiam ob culpam leuem rei. Et hoc dicimus de iuramento in litem, quo res æstimatur arbitrio actoris, quod interpretes, vt sæpius iam monuimus, affectionis iuramentum appellant. Aliud est dicendum de iu-
14. ramento in litem, quo res æstimatur, quanti ea fuit, quod interpretes veritatis iuramentum vocant. Hoc iuramentum actori defertur ob leuem rei culpam. Ita à Martiano ICto traditum est *in l. in actionibus, §. fin. hoc titulo nostro*, his verbis: Interdum & in actione stricti iudicij in litem iurandum est, veluti si promissor Stichi moram fecerit, & Stichus decesserit, quia iudex æstimare sine delatione iurisiurandi, non potest rem, quæ non extat. Nota hæc verba, si promissor Stichi moram fecerit. His verbis Martianus ICtus ostendit, iuramentum in litem veritatis, deferri ob leuem culpam. Leuis culpa est, moram fa-

 cere

cere in re tradenda, *Iacobus Cuiacius in l. si ex legati causa, de verborum obligationibus.* Sic Paulus ICtus *in l. 2. hoc titulo nostro* docet, ob leuem culpam non restituentis vel non exhibentis, iusiurandum in litem deferri. Interdum, inquit, quod intereſt agentis ſolum æſtimatur, veluti cum culpa non reſtituentis, vel non exhibentis, punitur. Culpam cum nominat Paulus, leuem culpam denotat. Hæc enim ſemper intelligitur, cum abſolutè culpa nominatur, *vt ſuprà latius dictum eſt.* Et opponit Paulus culpam dolo, ex quo etiam manifeſtum fit, eum de leui culpa loqui, non de lata culpa, quæ dolus eſt, *l. quod Nerua, depoſiti.* Similiter Vlpianus *in l. 3. hoc tit. noſtro* tradit, ob leuem culpam in litem iurari. Pone, depoſui apud te nummos: Tu ſua die nummos mihi non reddidiſti. Mea interfuit, ſua die mihi nummos eſſe redditos, quia ſub pœna debui pecuniam, aut ſub pignore, quod quia depoſita pecunia mihi abnegata eſt, eſt diſtractum. Hic iudex poteſt mihi deferre iuſiurandum in litem, vt iurem, quanti mea interfuit, nummos mihi ſua die redditos eſſe. Et defertur mihi iuſiurandum ob tuam leuem culpam,

quia

quia sua die nummos mihi nõ reddidisti. Denique idem Vlpianus *in l. qui restituere de rei vindicatio.* docet, ob leuem culpam in litem iurari. Ibi enim primum de dolo loquitur, Si dolo, inquit, reus fecit, quo minus rem restitueret, quanti aduersarius in litem sine vlla taxatione in infinitum iurauerit, damnandus est. Postea subijcit, si dolo non fecit reus, quo minus posset restituere, non pluris, quàm quanti res est, id est, quanti aduersarij interfuit, condemnandus est, delato scilicet aduersario iureiurando in litem, quia iudex sine delatione iurisiurandi non potest æstimare rem, quæ non extat, *d. l. in actionibus, §. fin. h. t. n.* Ob culpam igitur leuem iusiurandum in litem defertur. Et hoc de iureiurando in litem veritatis intelligendum est, non etiam de iureiurando in litem affectionis. Iusiurandum enim

15\. in litem affectionis ex culpa non defertur, *l. 4. §. fin. h. t. n.* sed ob contumaciam *l. 1. 2. & l. tutor, h. t. n.* vel dolum, *d. l. 2. & l. in actionibus, hoc titulo nostro. l. qui restituere, de rei vindicat.* vel latam culpam, *l. 2. C. de in litem iurando.* Et tantùm de quinto capite huius tituli nostri, sequitur sextum & postremum caput.

CA-

CAPVT VLTIMVM, de vi & effectu iurisiurandi in litem.

1. *Effectus iurisiurandi in litem primus est, quod is cui defertur, potest in infinitum iurare.*
2. *Iudex modum potest statuere, vt intra certam quantitatem iuretur.*
3. *Præstito iureiurando in litem, iudex nihilominus iusiurandum moderari potest.*
4. *In iuramento in litem veritatis, iudicis taxatio iusiurandum præcedit.*
5. *Secundus effectus iurisiurandi in litem est, quod actor in litem iurans, rem suam reo vendere videtur.*
6. *Actor tamen non cogitur reo præstare actiones, quas eius rei nomine habet.*

1. Restat vt videamus, quis sit effectus iurisiurandi in lite. Primus effectus hic est, quod actori cui iusiurandum in litem defertur, permittitur in infinitum iurare. Ita enim Vlpianus ICtus inquit: Iurare in infinitum licet, *l. videamus, §. iurare autem, hoc titulo nostro.* Idem ab eodem Vlpiano traditum est *in l. qui restituere, de rei vindicatio.* his verbis: Reus damnandus est, quantum aduersarius in litem, sine vlla taxatione, in infinitum iurauerit. Hoc tamen ita procedit, nisi iudex iurijurando taxationem adiecerit, hoc est, certam quantitatem, ad quam vsque actor iurare debeat. Taxationem, leges certam & moderatam quantitatem nominant, *Nouell. 82. §. vt* 2. *autem omnimodo.* Ac potest iudex modum iurijurando statuere, vt intra certam quantitatem iuretur, ne arrepta occasione, in immensum iuretur, *d. l. videamus, §. sed an iudex, hoc titulo nostro.* Et *vt dicitur in l. in actionibus, hoc titulo nostro.* Iudex potest præfinire certam summam vsq; ad quam iuretur. Nec de eo dubitandum est, cum in arbitrio iudicis sit, deferre iusiurandum nec ne, *d. l. videamus,*

§. sed

§. *sed an iudex*, *& d. l. in actionibus*, *hoc tit. nost.* Quod si iudex antequam actor iu- 3 raret, quantitatem non taxauerit, poterit nihilominus postea iusiurandum moderare. Nec enim cogitur iudex iusiurandum actoris, nulla præcedente taxatione iurantis, sequi, sed minoris condemnare potest, quàm iuratum est, *d. l. videamus*, *§. item videndum est*, *& in l. actionibus, hoc tit. nost.* Imò potest iudex reum, postquam iuratum est, ex magna causa, & postea repertis probationibus, prorsus absoluere, *d. l. videamus*, *§. item videndum*, *& d. l. in actionibus, hoc tit. nost.* Taxatio itaque iusiurandum præcedit vel sequitur. Nec ex eo quod sequitur, dici debet, actorem peierasse, cum immodicam potius adfectionem ad rem habuisse, quàm periurium commisisse videatur, *Dd. in l. in actionibus*, *& ibi Corrasius num. 2. vers. an autem, hoc tit. nost.* Et de periurio eius qui ex necessitate iuris in litem iurauit, quæri facilè non solet, *l. fin. hoc tit. nost.* Et hæc de iuramento in litem affectionis intelligenda sunt. Quod ad veritatis iura- 4 mentum attinet, iudicis taxatio iuramentum præcedit, non sequitur iuramentū, ne iurantis periurium quodammodo

detegatur, *Salicetus, Immola & Iason, in l. si quando, C. unde vi,* quod in foro maximè obseruandum esse, *Menochius manet lib. 2. de arbitr. iud. quæstio. centu. 3. casu 208. num. 1.*

5. Secundus effectus est, quod actor in litem iurans, rem suam reo, aduersus quem in litem iurat, vendere videtur. Ita multis in locis iure nostro traditum est. In l. plerumque, de iure dotium, æstimatio dicitur esse venditio. Iusiurandum autem in litem, est æstimatio *vt c. 1. supra expositum est.* Inde sequitur, per iusiurandum in litem, actorem reo rem suam vendere. Sic *in l. eius rei, de rei vindic.* actor rem suam per iusiurandum in litem æstimans, pretium rei suæ constituere dicitur, ex quo rursus efficitur, æstimationem venditionem esse. Et *in l. nec quasi, de rei vindicat.* ICtus dicit, Publicianam actionem ei non dari, aduersus quem in litem iuratum est, ne in potestate cuiusque sit per rapinam ab inuito domino rem iusto pretio comparare. Et *in l. tutor, hoc titulo nostro,* ICtus inquit, arbitrio domini, rei pretium esse statuendum, potestate petitori in litem iurandi concessa. Rursus postea quam *in l. si cum dos, §. fin. de actio. rer. amota.* ICtus dixit,

dixit, maritum in litem iurare aduersus mulierem, si res, quas amouit, non reddat, *in l. proximè sequenti* subijcitur, non esse æquum, inuitum suo pretio, id est, iusto pretio, res suas vendere. Similiter *in l. 7. §. 1. de Publicia. in rem actione* dicitur, æstimationem similem esse venditioni. Et denique ICtus *in l. 3. pro emptore* affirmat, litis æstimationem similem esse emptioni. Actor igitur, qui in litem iurat, rem suam reo vendit. Non cogitur tamen actor reo cauere, actiones quas eius rei nomine habet, se ei præstiturum, eaque ratione dolus rei punitur, *l. is, qui dolo fecit, de rei vindicat.* cui ob dolum ipsius etiam actio Publiciana denegatur, *l. nec quasi, de rei vindicatio.* 6.

Et tantum de hoc titulo de in litem iurando.

AVCTORES IN HOC TRActatu citati.

A.

Abbat.
Accursius.
AEguinarius Baro.
Albericus de Rosate.
Alexander.
Alexander de Immola.
Antonius Gabrielus Romanus.
Azo.

B.

Baldus.
Bartolus.

C.

Cicero.

D.

Decius.

F.

Felinus.

Fran-

INDEX MATERIARVM, QVAE IN hoc tractatu præcipuè continentur.

Prior numerus folium, posterior numerum in margine significat.

A.

Actio

Arbi-

Defi-

Id

I.

In

O.

P.

Rapto-

R.

Errata ſic corrige:

Pag. 27. verſ. 25. pro qua, lege quia. pag. 28. verſ. 12. lege voluerunt. pag. 34. verſ. 17. pro non, lege rem. pag. 72. verſ. 17. lege domine. pag. 98. verſ. 18. lege reſtituenda eſt. pag. 99. verſ. 9. lege, l. quod ſi.

FINIS.

detegatur, *Salicetus, Immola & Iason, in l. si quando, C. unde vi,* quod in foro maximè obseruandum esse, *Menochius monet, lib. 2. de arbitr. iud. quæstio. centu. 3. casu 208. num. 5.*

5 Secundus effectus est, quod actor in litem iurans, rem suam reo, aduersus quem in litem iurat, vendere videtur. Ita multis in locis iure nostro traditum est. In l. plerumque, de iure dotium, æstimatio dicitur esse venditio. Iusiurandum autem in litem, est æstimatio *ut c. 1. supra expositum est.* Inde sequitur, per iusiurandum in litem, actorem reo rem suam vendere: Sic *in l. eius rei, de rei vindic.* actor rem suam per iusiurandum in litem æstimans, pretium rei suæ constituere dicitur, ex quo rursus efficitur, æstimationem venditionem esse. Et *in l. nec quasi, de rei vindicat.* ICtus dicit, Publicianam actionem ei non dari, aduersus quem in litem iuratum est, ne in potestate cuiusque sit per rapinam ab inuito domino rem iusto pretio comparare. Et *in l. tutor, hoc titulo nostro,* ICtus inquit, arbitrio domini, rei pretium esse statuendum, potestate petitori in litem iurandi concessa. Rursus postea quam *in l. si cum dos, §. fin. de actio. rer. amota.* ICtus dixit,

dixit, maritum in litem iurare aduersus mulierem, si res, quas amouit, non reddat, *in l. proximè sequenti.* subijcitur, non esse æquum, inuitum suo pretio, id est, iusto pretio, res suas vendere. Similiter *in l. 7. §. 1. de Publicia. in rem actione* dicitur, æstimationem similem esse venditioni. Et denique ICtus *in l. 3. pro emptore* affirmat, litis æstimationem similem esse emptioni. Actor igitur, qui in litem iurat, rem suam reo vendit. Non cogitur tamen actor reo cauere, actiones quas eius rei nomine habet, se ei præstiturum, eaque ratione dolus rei punitur, *l. is, qui dolo fecit, de rei vindicat.* cui ob dolum ipsius etiam actio Publiciana denegatur, *l. nec quasi, de rei vindicatio.* 6.

Et tantum de hoc titulo de in litem iurando.

AVCTORES IN HOC TRA-ctatu citati.

A.

Abbat.
Accursius.
AEguinarius Baro.
Albericus de Rosate.
Alexander.
Alexander de Immola.
Antonius Gabrielus Romanus.
Azo.

B.

Baldus.
Bartolus.

C.

Cicero.

D.

Decius.

F.

Felinus.

Fran-

S.

Salicetus.

T.

Theophilus.
Tiberius Decianus.
Tiraquellus.
Thomas Grammaticus.

V.

Varro.
Vlpiani fragmenta.

Z.

Zasius.

INDEX MATERIARVM, QVAE IN hoc tractatu præcipuè continentur.

Prior numerus folium, posterior numerum in margine significat.

A.

Actio

INDEX.

Arbi-

C.

D.

Defi-

E.

Id

I.

In

Iurisiu-

L.

M.

O.

P.

Rapto-

R.

Errata sic corrige:

Pag. 27. vers. 25. pro qua, lege quia. pag. 28. vers. 12. lege volnerunt. pag. 34. vers. 17. pro non, lege rem. pag. 72. vers. 17. lege domine. pag. 98. vers. 18. lege restituenda est. pag. 99. vers. 9. lege, l. quod si.

FINIS.